CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *stricto sensu* - MESTRADO EM DIREITO

LARISSA RENATA KLOSS

A ESPECIAL TUTELA JURÍDICA DO TRABALHO DA MULHER E SEUS REFLEXOS NA EMPRESA EMPREGADORA BRASILEIRA

CURITIBA
2010

LARISSA RENATA KLOSS

A ESPECIAL TUTELA JURÍDICA DO TRABALHO DA MULHER E SEUS REFLEXOS NA EMPRESA EMPREGADORA BRASILEIRA

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Eduardo Milléo Baracat

CURITIBA
2010

Presidente: _____

Professor Doutor Eduardo Milléo Baracat
Orientador

_____

Professor Doutor Luiz Eduardo Gunther
Membro Interno

_____

Professora Doutora Silvana Souza Netto Mandalozzo
Membro Externo

Curitiba, 05 de julho de 2010.

Dedico este trabalho à minha mãe, mulher trabalhadora que inspira a minha caminhada profissional, ao meu pai e ao meu irmão. São as pessoas que têm lugar cativo e eterno em meu coração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela força sempre presente em minha vida.

Ao Professor Doutor Eduardo Milléo Baracat, pelas orientações e ensinamentos transmitidos, demonstro meu grato reconhecimento.

Agradeço a meu namorado, Edson Soares de Oliveira, e a todos os meus amigos, pelo amor, carinho e compreensão nos momentos de ausência.

Por fim, rendo minha gratidão aos meus colegas de trabalho, pelo amparo profissional e pessoal prestados, em especial à Rosana de Lurdes Mendes, que me incentivou do começo ao fim do curso de Mestrado.

RESUMO

O trabalho da mulher possui um histórico diferenciado do realizado pelo homem, considerando particularidades físicas e culturais que impulsionaram a formação de um modelo produtivo baseado em características masculinas. Este passado influenciou lutas femininas e feministas que, dentre outras conquistas, originaram normas de proteção do trabalho; contudo, nem sempre estas se demonstravam suficientes ou inclusivas. Com a Constituição brasileira de 1988, atualmente em vigor, o paradigma foi alterado e a igualdade de gênero recebeu enfoque material. A partir dela, revogaram-se vários dispositivos legais que excluíam a mulher do mercado de trabalho, bem como passou-se a vertente promocional do seu labor, com medidas de inclusão e promoção em todas as fases do contrato. Entretanto, observa-se, ainda, a prática discriminatória em algumas situações. A especial tutela do trabalho feminino impõe a necessidade de verificar quais são seus reflexos na empresa empregadora no Brasil, se são positivos ou negativos, se são suficientes e eficazes ou não.

Palavras-chave: trabalho da mulher – discriminação negativa – princípio da igualdade – legislação protetiva – legislação promocional.

ABSTRACT

Work of women has a different historic than men's labor, because of their physical and cultural particularities that stimulate a productive model based on male characters. This past influenced female and feminist fight that, between other conquests, has originate protection labor laws; however, these aren't always enough or inclusive. The Brazilian Constitution of 1988, currently applicable, has change the paradigm and the equality received material approach. Since then, some legal devices that excluded woman of the labor market had been revoked and the law character received a promotional character, that impose inclusion and promotion in all the phases of the contract. However, it is observed, still, the discriminatory practical in some situations. The special guardianship of the feminine work imposes the necessity to verify which is its consequences in the company employer in Brazil, if they are positive or negative, if they are enough and efficient or not.

Key-words: work of woman – negative discrimination –principle of equality –– protective legislation – promotional legislation.

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – RENDIMENTO-HORA DA POPULAÇÃO OCUPADA, EM REAIS, POR SEXO 189

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal Brasileira
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
OIT – Organização Internacional do Trabalho
STF – Supremo Tribunal Federal
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 12
2 A EVOLUÇÃO DO TRABALHO DA MULHER NO BRASIL 17
2.1 HISTÓRICO DO TRABALHO DA MULHER NO BRASIL 17
2.2 FEMINISMO E MOVIMENTOS DE MULHERES NO BRASIL 27
2.3 A DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO 41
2.4 PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO DA MULHER 54
2.5 EVOLUÇÃO NORMATIVA 65
2.6 AÇÕES AFIRMATIVAS: CONCEITUAÇÃO E APLICAÇÕES NO TRABALHO DA MULHER 76
3 PRINCÍPIOS E LEGISLAÇÃO RELATIVOS À TUTELA DO TRABALHO DA MULHER NO BRASIL 86
3.1 PRINCÍPIOS RELATIVOS À TUTELA JURÍDICA DO TRABALHO FEMININO APLICÁVEIS NO BRASIL 86
3.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana 86
3.1.2 Princípio da igualdade 93
3.1.2.1 Igualdade formal e igualdade material 98
3.1.2.2 O direito à diferença e a não-discriminação 103
3.2 NORMATIZAÇÃO DO TRABALHO DA MULHER NO BRASIL 107
3.2.1 Normas constitucionais 107
3.2.2 Normas da Organização Internacional do Trabalho 116
3.2.3 Normas infraconstitucionais 121
3.2.4 Negociações coletivas de trabalho 142
3.2.5 Tutela inibitória 146
4 REFLEXOS DA ESPECIAL TUTELA JURÍDICA DO TRABALHO DA MULHER NO ÂMBITO DA RELAÇÃO DE EMPREGO 153
4.1 O TRABALHO DA MULHER NA EMPRESA E AS FASES DO CONTRATO DE EMPREGO 153
4.1.1 A contratação do trabalho da mulher 153
4.1.2 A duração do contrato de trabalho 161
a) O poder de direção na vigência do contrato de trabalho feminino 162
b) A dupla jornada da empregada 164
c) Medidas protetivas quanto à mulher gestante 166
d) Outras tutelas previstas na CLT 171
e) Contrato por tempo determinado 175
f) Ações afirmativas e trabalho da mulher 176
4.1.3 Proteção da mulher no término da relação de emprego 177
a) Contrato de experiência e a proteção do emprego da gestante 179
b) Dispensa e estabilidade gestante 181
c) Discriminação e dispensa sem justa causa 185
4.2 DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO 192
4.2.1 A gestação e a maternidade 192
4.2.2 A falta de isonomia salarial 198
4.2.3 A força física 203
4.2.4 Ascensão profissional 207

4.3 A ESPECIAL TUTELA DO TRABALHO DA MULHER COMO CAUSA DE PROTEÇÃO, DE PROMOÇÃO E DE DISCRIMINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO 210
5 CONCLUSÃO 217
REFERÊNCIAS 224

1 INTRODUÇÃO

Como dizia Carlos Drummond de Andrade, “Ninguém é igual a ninguém. Todo ser humano é um estranho ímpar”. A poesia, uma das mais populares expressões da arte demonstra a riqueza de características que podem formar o ser humano, tornando-o único.

As diferenças entre os seres humanos podem se apresentar de diversas formas: físicas, políticas, sociais, raciais, etárias, de gênero, entre outras. Entretanto, a compreensão e/ou aceitação destes fatores não ocorrem de forma pacífica na sociedade.

A primeira das diferenças que se constata no ser humano é o sexo – ser homem e mulher. A definição desta diferença se dá, primeiramente, pela constituição física do indivíduo, cujo aparelho reprodutor define seu sexo. Depois, pela definição social dos papéis atribuídos a cada um dos gêneros.

Historicamente, esta diferença consiste em características capazes de gerar dificuldades e desigualdades para a mulher. A luta feminina pela igualdade se destacou tanto no campo pessoal, quanto no social – e, a partir deste, cresceu sua inserção profissional. Várias conquistas influenciaram e foram influenciadas pela legislação, como a permissão para se disputar competições olímpicas, o direito ao voto, o Estatuto da Mulher Casada, a conquista de cargos públicos, dentre outras.

Mas é no trabalho da mulher que se concentrará esta pesquisa, tendo em vista o paradoxo por ela vivido. Mesmo diante de aspectos positivos – como sua inclusão no mercado de trabalho, sua alta qualificação e a existência de tutelas jurídicas especiais –, ainda é possível constatar atos discriminatórios contrários às suas atividades laborais.

A lógica da produção empresarial se revela desafiadora ao equilíbrio de diferenças. Construída sobre a ótica liberal, embora tenha recebido outras influências em seu percurso, observa quão vantajosa uma situação pode ser e a utiliza, com o auxílio que a força do capital possui.

A atividade empresarial se movimenta de acordo com a vantagem que cada recurso pode representar às suas finalidades. Diante de um recurso que não apresenta vantagens ou apresenta menores vantagens, a atividade empresarial tende descartá-lo ou evitá-lo, visando à produção máxima.

No que concerne às diferenças humanas, a intensidade do desafio aumenta. A diversidade é uma característica da humanidade nem sempre compatível com o modelo de atividade empresária vigente, cuja tendência aponta para a exclusão daqueles que fogem a determinado padrão.

A mulher, por muito tempo, desviou-se das características dominantes no trabalho não doméstico. Na época, seus afazeres deveriam se limitar aos trabalhos executados em âmbito familiar, referentes aos cuidados da prole e afazeres do lar. Aquelas que ultrapassavam esta barreira, porém, esbarravam em outras, como preconceito e discriminação social, bem como a precarização do emprego.

As regras tuitivas do trabalho da mulher formaram-se a partir das necessidades existentes para sua execução, a saber: as características decorrentes do gênero, englobadas as peculiaridades físicas, como a reprodução e a compleição corporal de força reduzida, e as sociais, como a baixa valoração do seu trabalho. Essas normas auxiliaram a evitar desequilíbrios no processo de início, desenvolvimento e extinção contratual do seu trabalho.

Contudo, estas normas também se demonstraram limitadoras do trabalho feminino e discriminatórias em algumas situações. A proteção implicava em tratamentos diferenciados que aumentavam custos ou minoravam a produtividade. Com o efeito reverso, restringia o acesso de mulheres a determinados tipos de empregos ou jornadas de trabalho, entre outras.

Constatadas novas formas discriminatórias, decorrentes da legislação e, também, de novas realidades sociais, um novo mandamento era necessário, ou seja, o que promoveria políticas de incentivo ao trabalho da mulher. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi determinante para sedimentar este entendimento, dispondo sobre a igualdade entre homens e mulheres (artigo 5º, I) e sobre a proteção do mercado de trabalho da mulher (artigo 7º, XX).

Com este novo valor, o ordenamento jurídico pátrio teve a revogação de vários dispositivos legais acerca do tema. Também, foram introduzidas novas tutelas jurídicas com o intuito de promover o trabalho feminino.

Tanto as medidas protetivas quanto as promocionais são formas de tutelar de forma diferenciada o trabalho feminino, refletindo nas escolhas empresariais. Com o intuito de que os objetivos do ordenamento jurídico sejam atendidos, é necessário verificar se estes reflexos são positivos ou negativos.

Para tanto, exige-se uma contínua avaliação das tutelas jurídicas que reconhecem diferenças, a fim de não se admitir a instalação de qualquer desigualdade – nem para o indivíduo amparado por estas tutelas, nem para aquele que não possui as características diferenciadoras.

O cerne desta dissertação consiste em verificar se as especiais tutelas do trabalho da mulher atingem eficazmente os objetivos do ordenamento jurídico na atividade empresarial no Brasil.

A escolha desta problemática para estudo se revela necessária à medida que se percebe, não obstante o ascendente número de mulheres empregadas, que o trabalho da mulher ainda sofre discriminação. Sua atuação em prol da atividade empresarial, pela relação de emprego, pode se verificar limitada em determinadas situações.

O presente estudo se restringirá ao trabalho da mulher executado por força de relações de emprego com empresas que atuam na realidade brasileira. Não se tratará do trabalho da mulher decorrente de outras relações de trabalho, tais como o trabalho estatutário e o trabalho doméstico. Também, o estudo de normas abrangerá apenas as de natureza trabalhista, para verificar como refletem na atividade empresarial.

Primeiramente, será analisada a evolução histórica do trabalho da mulher no Brasil. Este estudo partirá do descobrimento do Brasil pelos portugueses até a ascensão do neoliberalismo no país, que tipos de trabalhos eram por ela executados e como eram valorados pela sociedade. Também, dentro deste âmbito de investigação, será estudado como o feminismo se originou, desenvolveu e influenciou a sociedade e os meios de produção. As razões discriminatórias visualizadas na sociedade, a valoração do seu trabalho e a evolução legislativa acerca do tema também será estudado neste primeiro capítulo, uma vez que fundamentam as tutelas jurídicas existentes atualmente.

Dentre os dispositivos relativos ao trabalho da mulher da Consolidação das Leis do Trabalho, serão tratados neste capítulo aqueles que foram revogados pela Constituição brasileira de 1988, em virtude do objetivo de demonstrar a evolução do labor feminino. Os dispositivos de sua redação original e que ainda se encontram em vigor serão citados apenas para contextualização evolutiva do labor feminino e tratados de forma específica no capítulo posterior.

No primeiro capítulo, a questão das ações afirmativas será tratada apenas de forma histórica, analisando sua lógica conceitual e finalística, a fim de demonstrar aquelas utilizadas na evolução do trabalho da mulher no Brasil.

Os princípios da dignidade humana e da igualdade serão analisados no segundo capítulo, como fundamento das tutelas jurídicas existentes sobre o labor feminino. Também serão verificados neste capítulo, os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais relativos ao tema, bem como os mecanismos extralegais existentes, com o intuito de vislumbrar, no terceiro capítulo, quais os reflexos destas especiais tutelas do trabalho da mulher na empresa.

Cabe pontuar que os princípios a serem estudados não serão esgotados no estudo em tela, que buscará a análise do seu conceito atual, bem como sua ligação ao tema proposto. Da mesma forma serão tratados alguns mecanismos existentes e que podem auxiliar na promoção do trabalho da mulher (como é o caso da tutela inibitória e das convenções coletivas). Assinala-se que somente serão abordardados seus conceitos e finalidades, junto com sua utilidade à promoção do trabalho da mulher.

Por fim, a investigação a ser delineada no terceiro capítulo verificará quais os reflexos da especial tutela do trabalho feminino na atividade empresarial no Brasil. Quando negativos, não atingem de forma eficaz os objetivos do ordenamento jurídico e geram a discriminação negativa do trabalho feminino, impedindo seu acesso, pleno desenvolvimento e continuidade. Se positivos, as medidas se demonstram eficazes e contribuem favoravelmente no combate à discriminação.

Dentro deste capítulo, o momento da contratação do trabalho da mulher, o desenvolvimento da sua relação de emprego e a sua ruptura serão analisados no âmbito da atividade empresarial desenvolvida no Brasil. Também, diante das tutelas específicas existentes na contemporaniedade, serão analisadas as características e situações em que persistem a discriminação da mulher nesta realidade. O caráter inclusivo e/ou excludente da especial normatização do trabalho da mulher finalizará o raciocínio proposto neste capítulo.

O tema da presente dissertação se harmoniza com a linha de pesquisa “Atividade empresarial e Constituição: inclusão e sustentabilidade”, do Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, cursado no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. O elo entre eles se observa ao verificar como as especiais tutelas jurídicas acerca do trabalho da mulher, recepcionadas pela Constituição de 1988 ou

criadas após ela, atuam pela inclusão e sustentabilidade do trabalho da mulher. Estas medidas refletem na atividade empresarial brasileira e, em decorrência disso, são determinantes ao processo inclusivo ou ao prosseguimento excludente.

2 A EVOLUÇÃO DO TRABALHO DA MULHER NO BRASIL

2.1 HISTÓRICO DO TRABALHO DA MULHER NO BRASIL

O labor feminino no Brasil não encontrou valorização desde o seu início. As condutas discriminatórias do trabalho da mulher podem ser constatadas tanto na sociedade encontrada pelos portugueses, como na trazida para o Brasil.

A chegada dos europeus, no país, não significou a colonização desde logo. Celso Furtado afirma que Portugal e Espanha sofreram pressão política das demais nações europeias para iniciar a ocupação econômica do território brasileiro, sob pena de perder as terras americanas.[1]

Dado o impulso concorrencial necessário, a ocupação brasileira aproveitou da mão de obra disponível ao trabalho existente em terras brasileiras: a sociedade indígena. Assim, desde logo, hierarquizou-se a sociedade em formação.

O meio de colonização realizado pelos europeus foi o de exploração, tanto dos recursos existentes e cultivados, quanto da mão de obra. De acordo com Gilberto Freyre, Portugal aplicou um novo tipo de colonização para a época, a colônia de plantação, com base agrícola e com a permanência do colono na terra. Além disso, o historiador afirma que a novidade se deu pela técnica econômica e pela política social utilizadas. Quanto à primeira, deve-se transformação da riqueza vegetal por meio do capital e do esforço do particular. Quanto à segunda, o aproveitamento da população nativa feminina – tanto como instrumento de trabalho, quanto para constituição familiar.[2]

A agricultura era considerada um trabalho tipicamente feminino na sociedade indígena encontrada no descobrimento. O mesmo autor também atenta para a divisão sexual de trabalho existente, em que o trabalho do campo e o de casa eram considerados femininos; aos homens, cabia a fabricação de arcos e flechas, instrumentos de música, adornos para o corpo e construção de ocas e canoas.[3]

---

[1] FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 27.
[2] FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala***:* formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*.* São Paulo: Global, 2006, p. 79.
[3] Ibid., p. 183; 185.

Ronald Raminelli cita as classes da idade, delineadas por Yves d'Evreux, na sociedade indígena, que consistia em seguir os ensinamentos naturais de cada ciclo vital. A diferenciação dos ensinamentos começava a partir da segunda classe de idade, que se ocorria até os sete anos de idade, quando começavam a auxiliar nas tarefas cotidianas. Mas era na terceira classe de idade, dos sete aos quinze anos, que os deveres de mulher começavam a ser ensinados para as meninas, como fiar algodão, tecer redes, cuidar das roças, fabricar farinha e vinhos, preparar a alimentação diária. Enquanto isso, aos rapazes era transmitido o dever de busca de alimentos e captura de animais.[4]

Gilberto Freyre assinala que, na época da descoberta, havia uma situação de relativo parasitismo do homem e sobrecarga da mulher: "Eram as mão criadoras da cunhã que reuniam os principais trabalhos regulares de arte, de indústria, de agricultura".[5]

Com este tipo de preparo, o labor feminino de indígenas foi bastante requisitado pelos colonizadores portugueses. A modalidade de exploração da força laboral utilizado era a escravagista. Este modelo pautava-se na busca pela ampla margem de lucro e na concordância da Igreja Católica em escravizar indivíduos não eram cristãos.[6]

O homem indígena contribuiu para o devastamento e conquista dos sertões. Também, foi relevante sua atuação heróica militar, na obra de sertanismo e de defesa da colônia contra espanhóis, tribos inimigas de portugueses e corsários. Entretanto, igual desempenho não se ocorreu na agricultura da cana, que exigia esforço estável e contínuo.[7]

Assim, apesar do homem indígena também ser escravizado pelos portugueses para prestar serviços nos latifúndios formados no Brasil, a escrava indígena era peça indispensável para a produção dos colonizadores portugueses.

Além de realizar o trabalho na lavoura, colaborando para o desenvolvimento da empresa agrícola, realizou também o doméstico – como trabalhadora ou, por vezes, como esposa ou concubina do colonizador. Para Gilberto Freyre, "Inserindo-

---

[4] Yves d'Evreux apud RAMINELLI, Ronald. Eva Tupinambá. In: DEL PRIORI, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (coord. de textos). **História das mulheres no Brasil**. 8.ed. São Paulo: Contexto, 2006, p. 21-22.

[5] FREYRE, 2006, p. 187.

[6] ROCHA, Patrícia. **Mulheres sob todas as luzes:** A emancipação feminina e os últimos dias do patriarcado. Belo Horizonte: Editora Leitura, 2009, p. 130.

[7] FREYRE, op. cit., p. 163.

se na vida dos colonizadores como esposas legítimas, concubinas, mães de família, amas-de-leite, cozinheiras, puderam as mulheres exprimir-se em atividades agradáveis ao seu sexo e à sua tendência para a estabilidade".[8]

A população encontrada em terras brasileiras, entretanto, não foi suficiente ao desenvolvimento produtivo. A mão de obra nativa foi utilizada na instalação da colônia, momento do processo de acumulação que demonstra um esforço relativamente maior. Com a expansão da empresa açucareira e com a rentabilidade do negócio assegurada, chega a mão de obra africana – base de um sistema de produção mais eficiente e mais densamente capitalizado.[9]

Da mesma forma que os índios, os negros africanos foram capturados em sua terra de origem e forçados ao trabalho. A importação de africanos se deve a necessidades e interesses existentes em terras brasileiras, como a falta de mulheres brancas e, com o surgimento das minas, de técnicos para o trabalho com o metal .[10]

Uma vez mais se observa o conteúdo sexual no desenvolvimento das atividades da mulher. Ele refletia em todos os aspectos do desenvolvimento do trabalho feminino, tanto na execução de tarefas, que eram as domésticas, quanto no atendimento aos anseios sexuais do seu proprietário.

O regime escravocrata pode favorecer ao acontecimento do trabalho sexual propriamente dito. As relações sexuais entre escravos e seus senhores podem ser tomados como consequência da escravidão, uma vez que ambos tendem a demonstrar poder ou superioridade de um em detrimento de outro.

Freyre assinala que a questão sexual não é responsabilidade do negro ou do índio, mas do sistema social e econômico vigente: "Não há escravidão sem depravação sexual. É da essência do regime".[11]

Este também é o entendimento de Caio Prado Júnior, que observa que o trabalho sexual, além de ser um subproduto da escravidão, exclui os valores e a cultura dos escravizados da influência na formação social.[12]

---

[8] FREYRE, 2006, p. 216.
[9] FURTADO, 2007, p. 77.
[10] FREYRE, op. cit., p. 389.
[11] Ibid., p. 399.
[12] PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo.** São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 271.

Entretanto, o trabalho da escrava africana não se reduziu à exploração sexual. Ele ocorria de forma concomitante ao trabalho na agricultura, nos engenhos e na casa-grande.

Cabe observar que o trabalho escravo feminino não era valorizado pelos seus proprietários. Mary Del Priore assinala, inclusive, que a proporção de mulheres trazidas nesta condição para terras brasileiras para homens era menor, uma vez que era um trabalho considerado menos produtivo e a vida útil da mulher era menor.[13]

Mesmo quando fugidas, as escravas negras abrigadas em comunidades quilombolas não fugiram da domesticidade de suas atividades. As atividades a elas atribuídas consistiam a manutenção material das comunidades, com atividades voltadas ao fornecimento e preparo de alimentos, cuidado de roças e animais, bem como a confecção de roupas e utensílios domésticos.[14]

Pelo caráter biológico ou cultural, estes papéis desempenhados pelas escravas revelam que o que caracterizava o labor feminino era o ambiente doméstico, tanto no Brasil quanto na Europa. Alice Monteiro de Barros destaca que a mulher europeia perde várias atividades que lhes pertenciam – como o trabalho com a seda, materiais preciosos, cervejas e velas – no Renascimento, restando-lhes o confinamento entre as paredes domésticas e os trabalhos domiciliares.[15]

Muitas das portuguesas que vieram ao Brasil eram de origem humilde, viviam de suas costuras, comércio, horta e lavouras, faziam pão, fiavam sedas, lavavam e tingiam panos, se prostituíam. Algumas eram proprietárias de escravos ou casadas com funcionários da coroa portuguesa.[16]

Observa-se, porém, mesmo com a realização de ofícios não ligados exclusivamente às atividades do seu lar, demonstram-se ligados indiretamente ao ambiente doméstico, que trata basicamente de alimentar e vestir. A constituição física da mulher tem grande influência na definição destes papéis, restando aos homens trabalhos que exigem força.

---

[13] DEL PRIORE, Mary. **Mulheres no Brasil colonial:** A mulher no imaginário social. Mãe e mulher, honra e desordem. Religiosidade e sexualidade. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003, p. 18.
[14] DEL PRIORE, Mary; VENÂNCIO, Renato. **O livro de ouro da história do Brasil**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001, p. 88.
[15] BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1995, p. 29.
[16] DEL PRIORE, op. cit., p. 14.

No ambiente familiar, este papel também era visualizado pela submissão da mulher ao marido. Na casa grande, o senhor de engenho era centro da família e devia irradiar autoridade, respeito e ação. Todos deveriam curvar-se perante o seu comando. A esposa vivia para gerar filhos e desenvolver atividade doméstica, como a costura, a doçaria e bordados, bem como práticas de devoção piedosa. A ausência do marido transferia as responsabilidades laborais à esposa, que as assumia com igual vigor.

A utilização de escravas criou no mundo senhoril uma divisão racial do sexo, na qual a esposa branca era a dona de casa e mãe dos filhos; a escrava, índia, negra ou mulata, era o território do prazer.[17]

Logo, percebe-se que igualmente às mulheres brancas restavam trabalhos domésticos. A viuvez era motivo para originar um patriarcado de saias, tendo em vista que fazia com que a mulher se comportasse de acordo com o novo papel, sem se alterarem as relações fundamentais.[18]

Este padrão de conduta revela a importância do trabalho masculino em detrimento do feminino. Perante a ausência do senhor de engenho, não havia um novo modelo para a condução do trabalho, mas a incorporação do masculino. Este modelo, em terras brasileiras, irá se consolidar posteriormente.

O período mineração refletiu a situação dos engenhos. Nas Gerais, além do trabalho doméstico, Luciano Figueiredo assinala que elas dividiam com os homens a panificação, tecelagem e alfaiataria, cabendo alguma exclusividade no que tange aos ofícios de costureiras, doceiras, fiandeiras e rendeiras. Nas minas propriamente ditas, seu trabalho se restringia ao carregamento de pedras que seriam lavadas.[19]

Nesta época, várias foram as mulheres que se viram sozinhas no lar, em virtude da busca do ouro pelos maridos e companheiros. Mary Del Priore assinala as atividades da mulher, além das domésticas: as religiosas, de produção de objetos diários e, até mesmo, as fitoterápicas. Salienta, ainda, que a maior parte delas se dedicava ao comércio, local ou regional, fabricando doces – vendidos por suas escravas nas ruas – e negociando gado e escravos.[20]

---

[17] DEL PRIORE, 2001, p. 63.
[18] WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José C. M. **Formação do Brasil Colonial**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005, p. 280.
[19] FIGUEIREDO, Luciano. Mulheres nas Minas Gerais. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 142-143.
[20] DEL PRIORE, 2003, p. 16.

Percebe-se que o tipo de trabalho solicitado às mulheres da época, índias, negras ou brancas, escravas ou não, era essencialmente ligado às atividades do lar. A força física pode ter ensejado várias das restrições vislumbradas ao trabalho da mulher, mas foi a cultural que as fez perdurar no tempo.

Neste aspecto, é ainda Luciano Figueiredo que observa a influência das sociedades africanas e portuguesa para a definição do labor feminino no Brasil. Nas primeiras, cabiam às mulheres as tarefas de alimentação e distribuição de gêneros de primeira necessidade; na segunda, reservava-se a estas o comércio de doces, bolos, alféloa, frutos, melaço, hortaliças, queijos, leite, marisco, alho, pomada, polvilhos, hóstias, obreias, mexas, agulhas, alfinetes, fatos velhos e usados.[21]

A maternidade se caracterizava ora como uma benção, ora como um fardo. A Igreja estimulava a procriação, mas o trabalho raro e a escassez de alimentos não se harmonizavam com as práticas religiosas.

A grande maioria das mulheres livres da colônia se via assustada diante da chegada dos filhos, porque estavam sob um sistema de trabalho excessivo e sem ajuda institucional.[22] Assinala, ainda, que a dupla jornada de trabalho e ausência do marido obrigava-as a distribuir a prole entre parentes e amigas, para a criação.[23]

A questão da maternidade trazia à tona, também, outra realidade, sobre a precária presença de médicos na colônia portuguesa. Esta situação deu ensejo à profissionalização de curandeiras e benzedeiras.

Esta situação é retratada por Gilberto Freyre, que trata este ofício como a “arte de sangrar”. Durante o Brasil colonial e imperial, foi exercido por escravos africanos – os homens, como barbeiros e dentistas; as mulheres, como parteiras. Dentre estas últimas, apelidadas de comadres, também havia brancas e caboclas, que além do parto, curavam doenças ginecológicas por meio de bruxedos, rezas e benzeduras.[24]

A reprodução feminina se caracterizava como uma incógnita para a medicina. Por este motivo, as próprias mulheres teriam que cuidar de si mesmas e de outras, sendo assumido este ofício por elas. Além das parteiras, eram também benzedeiras e curandeiras, sendo o seu conhecimento resultado da prática e de ensinamentos

[21] FIGUEIREDO, 2008, p. 144.
[22] DEL PRIORE, 2003, p. 90.
[23] Ibid., p. 74.
[24] FREYRE, 2006, p. 446.

passados de forma hereditária, baseados em rezas e na utilização de ervas medicinais. Por vezes, o ofício era considerado feitiçaria.[25]

O comércio desempenha papel importante para a vida social na colônia, embora não possuísse grande consideração, desabonando de certa forma os indivíduos que o praticavam. Muitas pessoas se escondiam atrás de testas-de-ferro, que manejavam seus interesses e atividades comerciais.[26]

Muitas mulheres se ocuparam no comércio. No período de mineração, muitas desempenharam atividades comerciais como quitandeiras (cujo comércio reunia pessoas para consumir gêneros e diversão, contrabandear pedras de ouros e diamantes, acertar encontros sexuais), vendeiras (controlando pequenas vendas, em franca expansão numérica), “negras de tabuleiro” (que se dedicavam ao comércio ambulante) e meretrizes (tanto de mulheres que eventualmente se entregavam à prostituição, quanto de outras que disso faziam sua profissão).[27]

A realidade colonial acerca do trabalho da mulher escrava pode ser observada até o Império brasileiro, caracterizando-o como predominantemente rural, desvalorizado e doméstico. Mas foi, sobretudo, marcado pela sexualidade, consentida ou prostituída. Durante o mesmo período, mas fora do contexto escravocrata, a característica predominante de suas atividades foi a doméstica.

As mulheres que trabalhavam fora de casa sofriam preconceito, motivado pela sua presença na vida social. O modelo ideal era o papel de guardiã do lar e da família às mulheres e o espaço público destinado aos homens. Apenas famílias abastadas enquadravam-se neste padrão, restando às famílias pobres e escravas trabalhar pelo seu sustento e enfrentar o preconceito.[28]

Alice Monteiro de Barros revela que, em 1872, foi apurado pelo Censo Demográfico do IBGE, que indicou um percentual de 45,5 da força de trabalho da mulher. Em 1900, o percentual não se modifica significativamente. Entretanto, este censo permitiu mostrar o labor feminino e suas nuances: 52,6% em empregos

---

[25] Passim, DEL PRIORE, Mary. Magia e medicina na Colônia: o corpo feminino. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 78-79; 88-96.
[26] PRADO JÚNIOR, 2007, p. 293.
[27] Passim, FIGUEIREDO, 2008, p. 149-159.
[28] CALIL, Léa Silingowschi Calil. **Direito do Trabalho da mulher**: A questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática. São Paulo: LTr, 2007, p. 22.

domésticos; 24,6% na agricultura; 14,2% nas artes e ofícios, 4,2% nas indústrias e 4,4% no comércio e em outras atividades.[29]

Foi a partir do Século XIX que houve a inserção da mão de obra europeia no Brasil. Antes da independência, segundo Celso Furtado, a iniciativa governamental para instalar "colônias" de imigrantes europeus deu início, embora não tenha contribuído para alterar os termos do problema da inadequada oferta de mão de obra (intensificação do tráfico interno para o sul). As colônias foram criadas pela crença da superioridade da raça europeia diferente do colonizador. Houve elevados gastos com transporte, manutenção, obras públicas artificiais, além da falta de estrutura para as colônias se desenvolverem, ocasionando sua regressão ao sistema de subsistência.[30]

As colonas europeias diferenciavam-se das demais trabalhadoras da época pelo sistema de trabalho a que se submetiam, o colonato. Constituía-se contrato entre o fazendeiro e a família colona, cabendo ao primeiro ceder pés de café a segunda, de forma proporcional ao número de integrantes da família. Em contrapartida, cabia à família a prestação de serviços ao proprietário das terras, em troca de salário, moradia gratuita e de espaço destinado ao plantio de subsistência.[31]

Observa-se que, neste sistema laboral, a família era o núcleo do contrato, considerando que importava aos seus contratantes o trabalho de todos os integrantes. O colono não era trazido à força, nem viria sozinho, mas incentivado a mudar-se com a família para suprir a falta da mão de obra aqui existente à época.

De acordo com Maria Aparecida Moraes Silva, as mulheres colonas conjugavam o trabalho da casa, da roça de subsistência e do cafezal. Contudo, seu trabalho – como mãe, filha ou esposa – não era valorado individualmente, tendo em vista que o contrato era firmado com o homem. Ele era simultaneamente chefe da família e do trabalho.[32]

Com a abolição da escravatura, em 1888, e a proclamação da República, em 1889, uma nova realidade passou a se delinear. O trabalho livre passaria a ser regra, pautando-se por conceitos econômico-liberais.

---

[29] BARROS, 1995, p. 196.
[30] FURTADO, 2007, p. 175; 181-184.
[31] CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **História do Direito do Trabalho da mulher**: aspectos históricos-sociológicos do início da República ao final deste século. São Paulo: LTr, 2000, p. 34-35.
[32] SILVA, Maria Aparecida Moraes. De colona a bóia-fria. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 557.

Na concepção de Milton Friedman, o liberalismo era o movimento intelectual que privilegiava a liberdade como objetivo último e o indivíduo como a entidade principal da sociedade, diminuindo o papel do Estado em assuntos econômicos e considerando o mercado livre no exterior como forma de união das nações do mundo. No final do século XIX, o liberalismo passou a considerar a liberdade como forma de promover o bem-estar e a igualdade; no século XX, consideram estes pilares como pré-requisitos ou alternativas para a liberdade.[33]

O Brasil, nem sempre, acompanhava fielmente a cronologia dos movimentos econômicos e políticos que ocorriam no exterior. A elite que promoveu a proclamação da República se inspirou no pensamento liberal, predominante no influente pensamento europeu. Baseava-se na ideia de Estado mínimo, justificando a ausência de intervenção estatal nas relações de trabalho na absoluta liberdade do homem. Foi neste contexto que se deu a implementação do parque industrial nacional.[34]

Celso Furtado aponta os motivos que propiciaram a ascensão da atividade industrial, como aumento na demanda por bens de capital, em virtude do aumento da produção para o mercado interno, e elevação dos preços de importação desses bens, devido à depreciação cambial.[35]

Esta liberdade não era destinada a todos da mesma forma, alguns possuíam mais, outros menos. A liberdade feminina restringia-se ao ambiente doméstico, onde deveriam ser realizadas suas atividades. Contudo, não se repele, mas se dificulta o acesso ao trabalho em outros ambientes para as mulheres.

Quando fora do ambiente doméstico, a mão de obra feminina era empregada em maior escala, no início da industrialização do país, em ramos que exigiam menor mecanização – por exemplo, na indústria têxtil, conforme aponta Margareth Rago. Além disso, nem sempre elas sairiam do ambiente doméstico para realizar os trabalhos, pois muitas indústrias as contratavam para efetuar os trabalhos em casa.[36]

---

[33] FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. Trad.: Luciana Carli. São Paulo: Artenova, 1977, p. 14.
[34] CALIL, 2000, p. 22-23.
[35] FURTADO, 2007, p. 279
[36] RAGO, Margareth. Trabalho feminino e sexualidade. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 580-581.

O final do século XIX e o início do XX não aplicava algum tipo de proteção estatal ao labor feminino, considerando a vigência das ideias liberais a todas as relações de trabalho e o preconceito existente quanto ao trabalho não doméstico da mulher. Além disso, a inserção do trabalho da mulher fora do lar diminui na medida em que surgem as garantias mínimas ao seu labor.[37]

O trabalho não doméstico representava à sociedade da época um ambiente masculino. Logo, não era um trabalho ao qual se enquadrava à mulher, que deveria se concentrar no desempenho dos afazeres domésticos e na criação dos filhos. A saída deste ambiente era considerada afronta aos valores morais da época.

Quando adentrava ao trabalho no espaço público, a mulher era pessoalmente atingida por preconceitos e discriminações, sendo considerada promíscua. Levava o fruto desta desigualdade social também à sua família, sendo o marido considerado incapaz de prover o sustento familiar.

Além da busca pela mão de obra barata, as elites brasileiras discutiam a figura do "novo trabalhador brasileiro", o cidadão da pátria, disciplinado e produtivo. Este modelo era considerado ameaça à honra da mulher trabalhadora, uma vez que o ambiente laboral era tido como promíscuo e a mulher como de índole passiva e indefesa. Logo, seu trabalho fora do lar caracterizaria a falta de cuidado com a família e poderia tornar desinteressante o casamento e a maternidade.[38]

A preocupação com a formação do novo trabalhador, bem como o desenvolvimento do país fizeram surgir nova profissão para as mulheres, a de professora. Muitos argumentavam que a natureza feminina era ideal para o desempenho da profissão, sendo o magistério considerado como uma extensão da maternidade. Outros afirmavam ser insensato o desempenho desta atividade por elas, considerando pelo seu despreparo e cérebro pouco desenvolvido.[39]

A demonstração destas dificuldades desdobrava-se em outras que afetavam o trabalho da mulher, como a desvalorização do seu trabalho, que significava, também, a minoração do seu salário. Tal fenômeno ocorria tanto no trabalho rural, quanto no trabalho urbano, podendo ser piorado de acordo com outros fatores, como a raça e o estado civil.

---

[37] CALIL, 2000, p. 27; 29.
[38] RAGO, 2008, p. 582-583; 585.
[39] LOURO, Guacira Lopes. Mulheres na sala de aula. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, p. 450.

As tarefas menos especializadas e pior remuneradas cabiam às trabalhadoras de fábricas, somadas ao enfrentamento de um ambiente de trabalho hostil (pouca iluminação e ventilação, sujeira e assédio sexual). As colonas, por sua vez, laboravam em dupla jornada.[40] O trabalho de mulheres brasileiras e solteiras acabava se reduzindo a serviços domésticos na fazenda cafeeira.[41]

O labor feminino voltou a aumentar na década de 1950, principalmente no setor de serviços de consumo coletivo, escritórios, comércio e em serviços públicos. Contudo, os preconceitos em torno dele foram mantidos, e a ideia de incompatibilidade entre casamento e vida profissional era constante.[42]

A divisão do trabalho no Brasil se deu, historicamente, de acordo com as características biológicas ou socialmente atribuídas a homens e mulheres. Estas enfrentaram maiores dificuldades para ter a visibilidade do seu trabalho reconhecida. A própria história é escrita e relata com maior precisão o trabalho masculino, suas conquistas, sem muito detalhar a participação feminina.

Porém, percebe-se que o labor feminino foi constante na história brasileira. Em ambiente doméstico ou não, rural ou urbano, não era valorizado em virtude do menor vigor físico, da sua ligação biológica com prole e, sobretudo, da sexualidade. A prostituição se configura como o histórico lamentável do trabalho da mulher, produzindo seus efeitos no mercado de trabalho (precarização, dificuldade de acesso), na sociedade e na família (preconceito e discriminação).

A concepção liberal do modelo produtivo tomou como base as características masculinas, tal como a força, a grande disposição de tempo para a produção, o conhecimento elevado. Contudo, foram todas estas dificuldades que deram origem a movimentos e lutas em prol da sua valorização.

2.2 FEMINISMO E MOVIMENTOS DE MULHERES NO BRASIL

O feminismo no mundo possui várias vertentes, mas se caracteriza principalmente pela valorização da mulher e das características femininas. Surge

[40] CALIL, 2000, p. 28; 36.
[41] SILVA, 2008, p. 561.
[42] BASSANEZI, Carla. Mulheres dos anos dourados. In: DEL PRIORE, Mary (org); BASSANEZI, Carla (coord). **História das mulheres no Brasil.** 9.ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 624.

como uma proposta contrária às discriminações e desigualdade existentes na sociedade, que fazem prevalecer as características masculinas, como o poder e o valor medido pela força física e pela dominação.

O vocábulo feminismo foi introduzido por Charles Fourier, no século XIX, delineando a prática política e social, doutrina e, sobretudo, lutas pela igualdade de direitos (políticos, civis e econômicos) entre homens e mulheres. Entretanto, o seu início não possui data precisa e se deu antes da sua conceituação.[43]

Vera Soares conceitua o feminismo como uma ação política de mulheres, englobando teoria, prática e ética, e define as mulheres como agentes de transformação tanto da sua condição social, como também do mundo. Compreende a realização de ações coletivas, individuais e existenciais em várias esferas de atuação.[44]

O seu início, no Brasil, foi marcado por personalidades que dele participaram de forma individual ou organizando grupos.[45]

Nísia Floresta Brasileira Augusta foi uma delas. A frente de seu tempo, trabalhava como professora, era republicana e abolicionista. Em 1832 publicou o livro “Direitos das mulheres e injustiça dos homens”, obra em que reivindicava igualdade e educação para as mulheres, enfrentando os preconceitos da sociedade patriarcal brasileira.[46]

Na dedicatória deste livro – que é baseado na obra Vindication of the Rights of Woman, de Mary Wollstonecraft – Nísia Floresta Brasileira Augusta recomenda a mulheres e acadêmicos a reflexão acerca da desigualdade de sexos reinante à época.[47]

Mas é na defesa de sua causa que defende uma readequação da mulher, a fim de que participe da vida pública, baseada na busca pela igualdade. É dela a seguinte ponderação:

---

[43] MUZART, Zahidé Lupinacci. A cidade das mulheres: Mariana Coelho uma feminista brasileira. In: COELHO, Mariana. **A evolução do feminismo**: subsídios para a sua história. 2.ed. Curitiba: Imprensa Oficial do Paraná, 2002, p. 14.

[44] SOARES, Vera. Muitas faces do feminismo no Brasil. In: BORBA, Ângela; FARIA, Nalu; GODINHO, Tatau (org.). **Mulher e política:** Gênero e feminismo no Partido dos Trabalhadores. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 1998, p. 33-34.

[45] PINTO, Celi Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 14.

[46] TELLES, Norma. Escritoras, escritas e escrituras. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 405.

[47] AUGUSTA, Nísia Floresta Brasileira. **Direitos das Mulheres e Injustiça dos Homens.** 4.ed. atual. com introdução, notas e posfácio de Constância Lima Duarte. São Paulo: Cortez, 1989, p. 21-22.

> Até hoje só se tem tratado superficialmente da diferença dos dois sexos. Todavia os homens arrastados pelo costume, prejuízo e interesse, sempre tiveram muita certeza em decidir a seu favor, porque a posse os colocava em estado de exercer a violência em lugar da justiça, e os homens de nosso tempo guiados por este exemplo, tomaram a mesma liberdade sem mais algum exame, em vez de (para julgar cordatamente se seu sexo recebeu da Natureza alguma preeminência sobre o nosso) se terem despido inteiramente da parcialidade e interesse, e não se apoiarem sobre os "assim dizem", em lugar da razão, principalmente sendo autores e ao mesmo tempo parte interessada.[48]

O movimento sufragista foi o enfoque inicial do feminismo mundial, reivindicando a possibilidade de votar e de ser votada e de, assim, legitimamente participar da vida pública. Configurou-se como uma das vertentes de defesa do movimento, que objetivava a inserção da mulher também na administração da coisa pública, alçando a igualdade entre os gêneros.

O feminismo brasileiro não foi diferente. A primeira fase do movimento se caracterizou pela busca por direitos políticos. Porém, era uma luta que não decorria da exclusão da mulher pelo poder do homem, mas que se fundava na concessão de cidadania, para complementar o bom andamento da sociedade.[49]

Mariana Coelho, feminista brasileira do início do século XX, afirma ser incompreensível a recusa de governos concederem o direito ao voto e elegibilidade à mulher. O argumento de que a mulher se afastaria da sua função materna caso entrasse para a política, para a autora, era superável, pois eram papéis que poderiam ser harmonizados – embora ressaltasse que a maternidade deveria se sobrepor a vida pública caso ela tivesse que escolher por uma delas.[50]

A representante da fase sufragista foi Bertha Lutz, filha de uma elite intelectual e econômica (como era comum entre as feministas), que exercia o cargo de bióloga no Museu Nacional, possuía contatos políticos e fazia parte de um feminismo bem comportado, que agia no limite da pressão intraclasse e sem alterar as bases da organização das relações patriarcais.[51]

Em 1932, o Código Eleitoral reconheceu o direito ao voto e à elegibilidade à mulher. A conquista do direito ao voto e de ser eleita, contudo, não foi o único motivo do movimento feminista.

---

[48] AUGUSTA, 1989, p. 29-30.
[49] PINTO, 2003, p. 13.
[50] COELHO, Mariana. **A evolução do feminismo**: subsídios para a sua história. 2.ed. Curitiba: Imprensa Oficial do Paraná, 2002, p. 14.
[51] PINTO, op. cit., p. 21-23; 26.

Ainda que os direitos políticos tenham impulsionado o desenvolvimento do feminismo no Brasil, o movimento surtiu efeito em diversas searas. A discussão acerca da desigualdade existente permitiu a divulgação de novas ideias e a organização de reivindicações. Tomou corpo, principalmente, com a participação da elite brasileira e de mulheres cultas.

Céli Regina Jardim Pinto assinala que havia o feminismo difuso, em que mulheres intelectuais expressavam uma pluralidade de ideias, como educação feminina, opressão masculina, sexualidade e divórcio. Já as defensoras do feminismo anarquista pregavam a liberação da mulher de uma forma radical, articulando teses principalmente sobre o trabalho da mulher.[52]

Fora os direitos políticos, o trabalho era outro fator de discussão entre as feministas. Depois da conquista do voto, de acordo com Maria Amélia de Almeida Teles, as feministas passaram a se concentrar no trabalho da mulher, na proteção à maternidade e às crianças. Foi neste período que Bertha Lutz elaborou o Estatuto da Mulher, com dispositivos acerca de licença maternidade e igualdade da mulher casada. O estatuto, porém, não foi aprovado.[53]

Se a vida pública não propiciava à mulher exercer seus direitos políticos como cidadã, também não era ambiente para o desempenho de atividades relativas a uma profissão, configurando-se como afronta à moral da época.

O feminismo no Brasil influenciou de forma lenta o Direito, principalmente o Direito do Trabalho. Começou a surtir efeitos no final do século XIX, após o advento da Segunda Revolução Industrial.[54]

Margareth Rago aponta que as feministas do final do século XIX e do começo XX defendiam os benefícios do trabalho feminino, evidenciando que a atividade profissional e a participação política das mulheres acarretariam, inclusive, melhores condições do seu papel de mãe. Este discurso considerava, principalmente, as dificuldades de mulheres de alta condição social. Mesmo aquelas que venciam o desafio de terem um diploma profissional sofriam dificuldades quanto à inserção no mercado de trabalho, como, por exemplo, a rejeição de bacharel em Direito na

[52] PINTO, 2003, p. 14-15.
[53] TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil.** 2ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2003, p. 46.
[54] CALIL, 2000, p. 19.

Ordem dos Advogados do Brasil; a recusa de candidata à Academia Brasileira de Letras, em prol da ascensão do seu desconhecido marido.[55]

O discurso feminista, porém, não era sempre direcionado a todas as mulheres. A mesma autora ressalta que as operárias e demais trabalhadoras eram consideradas pelas feministas "como incapazes de produzir alguma forma de manifestação cultural". Os homens da elite a encaravam como seres inferiores às "mulheres normais" e inclinadas aos vícios e tentações do mundo.[56]

A educação precária abrangia ambos os sexos no Brasil, dificultando a modernização do país, sendo a maioria da população analfabeta, tanto na área rural, quanto em cidades e povoados.[57]

Neste contexto, Nísia Floresta Brasileira Augusta, precursora do feminismo, também foi pioneira na defesa da educação às mulheres, denunciando a submissão ao homem e reivindicando a emancipação delas através da educação.[58]

Afora o problema educacional generalizado, para a mulher havia o preconceito originado na atribuição dos afazeres domésticos. A educação passa a ser um objetivo das feministas brasileiras. Este era o instrumento em que se vislumbrava a superação da submissão feminina, a independência e a participação na vida pública, o alcance da igualdade.

Naquela época, a educação feminina não era igual à masculina, sendo o conteúdo doméstico o mais procurado por pais para oferecer às suas filhas. O questionamento político e científico era dado aos homens, por participarem da vida pública. Fora da vida pública estavam as mulheres; logo, tornara-se comum o raciocínio de que sua educação deveria prepará-la para a vida doméstica.

Contra este posicionamento manifestava-se Mariana Coelho, acentuando que saber ser apenas dona de casa, além de não tornar a mulher independente, condenava a mulher a ser escrava. Contudo, adepta do feminismo bem comportado, assinalava que a profissão feminina não inibiria a mulher de ser boa dona de casa.[59]

---

[55] RAGO, 2008, p. 590.
[56] Ibid., p. 591; 593.
[57] LOURO, 2008, p. 443-444.
[58] Ibid., p.443.
[59] COELHO, 2002, p. 47.

A Federação Brasileira para o Progresso Feminino (FBPF) foi criada por Bertha Lutz em 1922 e tinha como objetivos, dentre outros, tratar sobre o voto feminino, promover a educação e elevar o nível de instrução feminina.[60]

Neste ambiente de lutas em prol da emancipação da mulher encontra-se o anarquismo, com alguns pontos de contato e outros de tensão com o feminismo. Margareth Rago pontua que ambas ideologias nascem no século XIX "a partir de uma preocupação com o indivíduo e com sua autonomia, apesar das diferenças e dos vários pontos de tensão, nesta relação".[61]

Céli Regina Jardim Pinto, porém, afirma o paradoxo entre esta ideologia e a feminista, presente nas manifestações de operárias e intelectuais de esquerda conscientes da desigualdade de gênero presentes nas relações de trabalho. A autora aponta que as anarquistas não se consideravam adeptas do feminismo, mas foram delas as manifestações mais radicalmente feministas. Ao contrário das sufragistas, havia em seu discurso uma identificação da exploração da mulher como decorrente da opressão masculina.[62]

As feministas liberais julgavam as feministas anarquistas como radicais, imputando-lhes um feminismo revolucionário e destruidor de lares. Estas, por sua vez, criticavam as primeiras pela conservação das estruturas existentes, tendo em vista a limitação da luta pela esfera pública burguesa.[63]

O anarquismo foi importante para constatar e contrariar o caráter desigual das relações humanas – não apenas entre homens e mulheres, mas também em outros grupos minoritários. Com isso, ao ser absorvido por mulheres, este movimento expõe a desigualdade nas estruturas de gênero.

Céli Regina Jardim Pinto destaca a atuação de Maria Lacerda de Moura no anarquismo brasileiro. Atéia e contrária ao nacionalismo, ela apontava o capitalismo como origem das causas sociais femininas. Por isso, desdenhava a luta por direitos políticos e salientava a existente opressão masculina sobre a mulher: "o homem aparecia como opressor identificado no capitalista, no patrão que explorava as

---

[60] TELES, 2003, p. 44.
[61] RAGO, Margareth. **Anarquismo e feminismo no Brasil:** A audácia de sonhar. Memória e subjetividade em Luce Fabbri. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Achiamé, 2007, p. 42.
[62] PINTO, 2003, p. 34
[63] RAGO, op. cit., p. 40-41.

mulheres. Era uma postura que lutava por grandes transformações e repelia à luta por direitos civis".[64]

Durante a Segunda República, o feminismo acaba cedendo lugar às lutas sociais da época. Quando defendidas por mulheres, estas lutas acabam tendo o enfoque diverso do gênero, sem a finalidade de perseguir a igualdade entre homens e mulheres.

O período foi marcado por acontecimentos históricos nacionais e internacionais. O golpe de Estado de Getúlio Vargas confundia a luta da mulher com a luta de toda a população, isto é, resistência à ditadura e defesa da democracia. Já no plano internacional, a luta era contra o nazismo e o fascismo.[65]

Observa-se que até a conquista do voto feminino, destacavam-se algumas personalidades feministas e algumas organizações destas comprometidas com a inserção da mulher na vida política. Depois do alcance deste objetivo, o feminismo continuou presente, mas perdendo força.

As mulheres continuavam em movimento, mas, agora, seu viés era mais político do que questionador das estruturas sociais de gênero. A época era mais de lutas políticas que sociais, que enfatizaram a participação feminina na vida cívica, tornando mais forte a figura feminina fora do ambiente doméstico. Contudo, o ideal feminista de igualdade acabou se desorganizando.

No Brasil, o crescimento urbano e a industrialização marcaram a década de 50. Aumentaram as vagas de bancos escolares e postos de trabalho, tendo em vista que a variedade da indústria brasileira que, por consequência, aumentava também a comercialização destes bens.[66]

No final da década de 1940 e início da de 1950, a luta contra a carestia mobilizou mulheres de diferentes classes sociais e ideologias, abrangendo tanto aquelas influenciadas pelo Partido Comunista, associadas à Federação de Mulheres do Brasil; quanto às de elite, participantes da Associação das Senhoras de Santa Tereza. O Movimento contra a Carestia se mantém até a década de 1970, principalmente nos bairros pobres. Nele se integram outras lutas: melhorias em postos de saúde, escolas, creches e serviços públicos, com apoio de Comunidades Eclesiais de base da Igreja Católica.[67]

---

[64] PINTO, 2003, p. 37.
[65] TELES, 2003, p. 47-48.
[66] CALIL, 2000, p. 45.
[67] PINTO, op. cit., p. 44.

Contudo, as mulheres brasileiras continuavam se organizando contra as discriminações existentes, no que tange aos direitos da mulher casada e a extensão dos direitos trabalhistas às mulheres do campo, sindicalização e direção sindical. Maria Amélia de Almeida Teles aponta também a luta por salários iguais e pela efetiva aplicação de leis sociais e trabalhistas a favor da mulher.[68]

Neste período, o mundo se recuperava das Guerras Mundiais. Foram eventos que influenciaram no tratamento do trabalho feminino, tendo em vista que a procura pelo trabalho feminino aumentava durante a ofensiva bélica, em virtude da convocação de homens pelas Forças Armadas. O pós-guerra, porém, faria diminuir esta procura, a fim de absorver a mão de obra masculina que retornava. A consequência era o retorno às atividades domésticas.[69]

Assim, os eventos políticos e culturais nos Estados Unidos e Europa, decorrentes mormente do período de guerra, motivam o desenvolvimento do movimento feminista, que se tornou um movimento contra a ditadura militar no Brasil. Logo, pela natureza do regime de governo, quaisquer movimentos sociais que se criaram ou sobreviveram a ele tendem mais a questionamentos políticos que de reestruturação social.

Segundo Paola Cappellin Giulani, o principal problema enfrentado pelas organizações sindicais existentes nos anos 60 era o arrocho salarial – inclusive as críticas quanto a condições de trabalho e jornada laboral eram discutidas sob este viés. A preocupação com a economia das relações de trabalho minimiza as discussões acerca das condições de vida e à reprodução social da família – que, quando discutidas, eram medidas pelo salário. Assim, a maior parte das mulheres tinha sua cidadania vista de forma indireta.[70]

As forças políticas da época não elegeram a causa feminina como uma das lutas primordiais ao desenvolvimento e libertação do povo. Com a piora da situação em face da decretação do Ato Institucional n.º 5, que tornava impossível concretizar qualquer forma de protesto dentro da legalidade, as mulheres foram incorporadas às organizações de esquerda. Houve, contudo, relutância por parte destas organizações. Também, o constante esquema repressivo e o comportamento

---

[68] TELES, 2003, p. 51.
[69] CANTELLI, Paula Oliveira. **O trabalho feminino no divã:** Dominação e discriminação. São Paulo: LTr, 2007, p. 94; 96.

dogmático das instituições impediam-nas de observar a ampliação das atividades femininas. As mudanças sociais e a aquisição de novos hábitos e costumes – como o exercício pela mulher da chefia da família, competição no mercado de trabalho e redução do índice de fertilidade – eram pouco percebidas pelas organizações, influenciadas por ideais conservadores e distanciadas da família e das formas de relacionamento entre as pessoas. [71]

Mesmo neste ambiente desfavorável, acentuam-se novos comportamentos femininos na sociedade. Os movimentos e grupos liderados por mulheres, de ideais e objetivos diversos, além da vontade e da necessidade de atuar no espaço público, são propulsores desta nova realidade.

Céli Regina Jardim Pinto ressalta que o movimento feminista brasileiro nasceu na década de 70, em meio à ditadura, com a participação de movimentos de mulheres das classes médias e operárias. Embora a igualdade entre os sexos não fosse o tema central defendido, estes movimentos de mulheres também podem ser considerados feministas, uma vez que partiam da própria condição de mulher para intervir no mundo público[72].

Também, assinala a autora acerca da impossibilidade de separar o movimento feminista de sua dupla face, que eram o reconhecimento da mulher e as questões políticas e desigualdade social. A realidade da época apresenta a necessidade transformar as relações de gênero, em ambiente público e privado, com todas as consequências que este reconhecimento causaria para a condição feminina. Mas, os fatores relativos às necessidades sociais, como fome, miséria e desigualdade, não fogem à qualquer luta específica.[73]

A situação social e política do país, como se observa, esteve sempre atrelada às lutas feministas, que demonstravam questões integrantes do reconhecimento da sua cidadania. Tinham suas reivindicações, mas estas eram muitas vezes desconsideradas ou reprimidas.

Foi durante este período que se criaram os primeiros grupos inspirados nos movimentos feministas do hemisfério norte. Eles eram organizados de maneira informal, unindo mulheres por amizade, afinidades intelectuais e políticas. Mas havia

---

[70] GIULIANI, Paola Cappellin. Os movimentos de trabalhadoras e a sociedade brasileira. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 642-643.
[71] TELES, 2003, p. 63-65.
[72] PINTO, 2003, p. 43.

um sentimento de culpa entre elas, por estarem tratando de problemas femininos (posição na sociedade, corpo, prazer) enquanto o país necessitava de ações políticas. Céli Regina Jardim Pinto cita, além disso, o depoimento de uma estudante, fundadora de um destes grupos:

> Eu militava no Diretório, mas o que me dava realmente identidade era o feminismo, o que era, aliás, super malvisto na época. Era como se eu tivesse abandonado a luta de classes para adotar a luta de sexo. Eu não tinha feito isso, mas dentro do Diretório sentia-me discriminada, como se tivesse passado a ser alguém em luta por uma revolução íntima, pessoal.[74]

Observa-se que eram grupos formados por pessoas com ideais comuns, como as donas de casa, as estudantes, as proletárias. O que ocorreu foi a inserção do ideário feminista dentro destes grupos. O feminismo, entretanto, era mal visto não apenas pelo movimento de direita, mas também pelo de esquerda.

Embora tenha características dos movimentos europeus e norte-americanos dos anos 60, o feminismo brasileiro dos anos 70 priorizou as peculiaridades locais geradas pela primeira fase do governo militar. Não houve, por este motivo, um movimento de liberação radicalizado como o daquelas sociedades.[75]

Por estar atrelado às lutas políticas da época, o movimento feminista não tinha a visibilidade pretendida. A mulher como indivíduo integrante da sociedade já era perceptível; porém, não da mesma forma que o homem.

Os dirigentes políticos, ao perceberem que as feministas passam a levar a estes grupos assuntos como sexualidade, aborto, violência sexual e doméstica, entendiam que a luta proletária ficava enfraquecida e passam a cercear estes encontros. O debate deveria girar, apenas, em torno da discriminação no trabalho.[76]

Esta tendência a enfatizar a questão proletária dentro do movimento feminista pode ter originado consequências positivas. Afinal, grandes conquistas foram obtidas quanto aos direitos da mulher trabalhadora – embora esta proteção, por vezes, tenha causado ainda maiores discriminações. Já as consequências negativas podem ser oriundas da repressão às discussões acerca da igualdade de gêneros e de questões próprias da mulher, como sexualidade.

---

[73] PINTO, 2003, p. 45.
[74] Ibid., p. 49-51.
[75] SOARES, 1998, p. 36.
[76] TELES, 2003, p. 76.

Enquanto as mulheres que estavam no país promoviam reuniões com um caráter mais intimista, aquelas que foram exiladas buscavam a construção de espaços públicos de discussão, nos quais se possibilitassem uma política de expansão e intercâmbio. Estas mulheres defendiam, ao mesmo tempo, a autonomia e o marxismo, "que reduzia a mulher às formas de dominação presentes no modo de produção capitalista".[77]

O ano de 1975 ganha o título, pela Organização das Nações Unidas, de Ano Internacional da Mulher. Na mesma oportunidade, instituiu-se data comemorativa, intitulada como Dia Internacional da Mulher.

Maria Amélia de Almeida Teles afirma que a iniciativa da ONU foi positiva para as mulheres brasileiras: "excelente instrumento legal para fazer algo público, fora dos pequenos círculos das ações clandestinas".[78]

A repercussão em terras brasileiras se concretizou na organização de um evento, patrocinado pelo Centro de Informação da ONU, com o título de "O papel e o comportamento da mulher na realidade brasileira". A importância deste evento se deve ao caráter público que o movimento obtém. Se antes era quase um "encontro entre amigas", agora se buscava a institucionalização de um centro que se preocupasse com a questão da mulher.[79]

A busca pela Anistia, alcançada em 1979, foi pauta do feminismo brasileiro, caracterizando o teor político do movimento feminista. Céli Regina Jardim Pinto traz depoimentos que assinalam a ligação entre o feminismo e a Anistia. Enfatiza que o primeiro deveria se relacionar com a realidade social em que se inseria – e não exclusivamente ao ideal do hemisfério norte. No caso brasileiro, teria como dever estar ligado às discussões sobre política, carência de alimentação, moradia, educação e saúde.[80]

Os anos de 1979 a 1985 foram período de mobilização de diferentes setores da sociedade exigindo a redemocratização do país, por meio, inclusive, de organizações de representação de classe. As organizações sindicais passam por um questionamento interno e externo, que influenciam algumas dimensões alusivas a condições de vida.[81]

---

[77] PINTO, 2003, p. 55.
[78] TELES, 2003, p. 85.
[79] PINTO, op. cit., p. 56-57.
[80] Ibid., p. 63-64.
[81] GIULANI, 2008, p. 643.

As relações de trabalho passavam por alterações estruturais – por influência dos movimentos sociais como um todo, estando eles representados por grupos, instituições, movimentos ou sindicatos. Contudo, há que se salientar que estas mudanças influenciaram outras relações sociais.

Vera Soares afirma o crescimento do mercado de trabalho feminino nesta época, que resultou num aumento de sua sindicalização e na emergência do movimento de mulheres. Este, por sua vez, influenciou na forma das mulheres se relacionarem com os sindicatos, criando comissões e departamentos próprios, bem como na percepção da sua condição de trabalhadoras.[82]

A melhoria das condições de vida vira o núcleo de discussão de setores que atuavam de forma separada, na primeira metade dos anos 80. Com a confluência de propostas, os diferentes grupos de mulheres (entre feministas, trabalhadoras e sindicalistas) passam a repensar a divisão sexual do trabalho. A partir disso, queixas e relatos sobre a discriminação e a segregação sexual geram denúncias e demandam novos direitos, questionando os espaços coletivos de sua atuação, como o local de trabalho, o sindicato e a própria família. Desta forma, os grupos de mulheres criam um novo estilo de reflexão e debate frente ao sindicato tradicional, além de começar a ocupar as estruturas tradicionalmente masculinas.[83]

Assim, observa-se que as discussões travadas nos grupos formados por mulheres eram mais políticas do que estruturais, pautadas na igualdade entre homens e mulheres. Porém, estas discussões repercutiram nas relações sociais por e com elas assumidas. A sua politização, sua inserção na vida pública e na cidadania foram fatores que contribuíram para a definição de necessidades sociais da época: anistia, direitos trabalhistas, criação de creches, entre outros.

No campo, o trabalho feminino também continuava a enfrentar dificuldades. Nos encontros feministas organizados nesta década, o manifesto de trabalhadoras rurais fundava-se, principalmente, sobre participação sindical, guarda dos filhos, relações pessoais, saúde da mulher, previdência social, infra-estrutura no local de trabalho e reforma agrária.[84]

Maria Aparecida Moraes da Silva relata sobre a presença destas trabalhadoras em greves, citando caso observado na cidade de Guariba, São Paulo.

---

[82] SOARES, 1998, p. 41.
[83] GIULANI, 2008, p. 644-645.
[84] TELES, 2003, p. 140-141.

Entre 1984 e 1985, lá se concentrava grande número de bóias-frias. Embora tenham sido constatados o registro de várias mulheres liderando movimentos paredistas, muitas não aderiam ao movimento com base na “proibição dos maridos, ou o medo de que os mesmo perdessem o emprego em razão de seus atos”. Apesar disso, conquistaram vantagens e direitos a sua classe, como o registro em carteira.[85]

A organização das mulheres do campo passa mais longe dos sindicatos e mais próximo a grupos religiosos e de resistência à expulsão do campo. Tratavam desde o seu papel em ambiente doméstico e preservação ao seu vínculo com o trabalho rural, até cidadania e movimentos de ocupação de terras.[86]

O período em análise demonstra que, embora muitas vezes se revelem diferentes, os problemas entre trabalhadoras rurais e urbanas coincidem no que tange à discriminação negativa do seu trabalho. O preconceito social, a diferença de salários, a precariedade do ambiente de trabalho e dos serviços públicos essenciais prejudicam ambas classes.

Os sindicatos, neste período, dividem-se entre contribuir para a elaboração da nova Constituição e debater a nova estruturação da sociedade, pela modernização tecnológica, reestruturação dos processos produtivos, política salarial, revisão da legislação trabalhista, agroindústria e reforma agrária. As mulheres, neste contexto, são conscientes do papel de militante e das responsabilidades assumidas; porém, nem sempre possuem apoio manifesto.[87]

Durante a assembléia constituinte, que resultou na atual Constituição de 1988, não havia feministas entre as mulheres constituintes. Entretanto, isso não significou falta de influência do movimento no texto constitucional, pois as mulheres eleitas para a constituinte se autodenominaram “bancada feminina”, apresentando as propostas feministas em trinta emendas sobre os direitos das mulheres.[88]

A igualdade entre os sexos estava nos debates da Assembléia Constituinte, o que influenciaria, também, os direitos sobre o trabalho da mulher. Para tanto, a mobilização de feministas e a criação de conselhos para tratar de questões atinentes à mulher se revelam um importante instrumento de reivindicação de direitos.[89]

---

[85] SILVA, 2008, p. 570.
[86] Passim, GIULANI, 2008, p. 646-648.
[87] Passim, ibid., p. 653-654.
[88] PINTO, 2003, p. 73-74.
[89] TELES, 2003, p. 143.

Neste contexto, destacou-se a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. Perante a Assembléia Constituinte, o CNDM apresentou a “Carta das Mulheres”, que centralizou propostas que ultrapassavam os interesses individuais femininos e demandas em relação aos direitos da mulher quanto ao seu trabalho, saúde, direitos de propriedade, sociedade conjugal entre outros. Segundo Céli Regina Jardim Pinto, caracterizou-se como o mais completo e abrangente documento produzido até então, que retratava os anseios do feminismo brasileiro.[90]

Contudo, para Paola Cappellin Giulani, a Constituição brasileira de 1988 não conseguiu evitar a existência de uma distância entre demandas de cidadania e seu texto final. Isto leva a dois processos: a quantificação das situações de discriminação, por meio de estudos e dados estatísticos, com o intuito de legitimar normas universais de igualdade; e a elaboração de regras, medidas e princípios, a fim de proporcionar equilíbrio às relações de gênero. São realizados estudos pautados nos meios acadêmicos e nos de comunicação, bem como se superam velhas teses e se traçam novas. No que tange às relações de trabalho, observa-se a superação da mulher como integrante do “exército de reserva”; a majoração da segregação ocupacional pela discriminação racial; dificuldade de acesso a carreiras específicas; a falta de isonomia salarial; divulgam-se estatísticas sobre o assédio moral no ambiente de trabalho.[91]

Após este marco paradigmático, que é a Constituição de 1988, os movimentos de mulheres, feministas ou não, continuaram, mas de uma forma mais específica. O novo milênio tem o movimento feminista sob outros enfoques: um que se refere à dissociação entre o pensamento e o movimento feminista e, outro, ao aparecimento de organizações não governamentais voltadas às questões femininas.[92] E, no que se refere a estas últimas, a autora ressalta a existência de uma segmentação de lutas, como da mulher rural, da negra, da portadora de HIV, de parlamentares, de prostitutas, etc.[93]

Vera Soares, por sua vez, considera que o feminismo dos anos 90, no Brasil, pauta-se ainda na esfera política. Nesta década começam a participar mais ativamente de fóruns políticos internacionais e introduzem novas temáticas, como as

[90] PINTO, 2003, p. 75.
[91] GIULANI, 2008, p. 658-660.
[92] PINTO, 2003, p. 91.
[93] Ibid., p. 97.

ações afirmativas, as cotas mínimas de mulheres nas direções dos sindicatos, partidos políticos e cargos legislativos.[94]

Hodiernamente, segundo Thereza Cristina Gosdal, o feminismo encontra duas vertentes em discussão, isto é, o da igualdade e o da diferença. Elas buscam consideração destes fatores como forma de superar a discriminação das mulheres e alterar seu papel social historicamente secundário em relação ao homem.[95]

Observa-se, portanto, que os movimentos feministas e de mulheres que existiram no Brasil tratam do modelo patriarcal predominante de forma secundária. Não significa dizer que a importância da discussão da desigualdade entre gêneros não foi diminuída, mas ofuscada pelos acontecimentos que marcaram o século XX no país.

Estes movimentos foram conduzidos de forma mais política e mais afeta à realidade da sociedade brasileira – um formato de feminismo à brasileira, que também fez parte de movimentos de mulheres não feministas. Demonstravam o anseio feminino em participar da vida pública, em uma sociedade com limitações políticas, jurídicas e sociais.

Nota-se que esta ligação com a política consagrou a conquista de direitos relacionados à mulher, principalmente no que se refere ao seu trabalho. Refletem, portanto, uma luta contra a desigualdade de gênero, que dá origem à discriminação.

2.3 A DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO

Discriminar, em seu sentido neutro, consiste numa separação, numa distinção entre os elementos em análise. No direito, seu caráter positivo ou negativo dependerá de seus objetivos ou consequências. Será positivo quando não for contrário ao ordenamento jurídico, quando for justificável a diferenciação proposta. Será negativa quando esta delimitação não for respeitada.

Contudo, este verbo comumente é tomado pela sua conotação negativa, em virtude da sua constante utilização para demonstrar uma situação desfavorável a

---

[94] Passim SOARES, 1998, p. 46-47.
[95] GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da Mulher no Emprego**. Curitiba: Genesis, 2003, p. 51.

uma pessoa ou a um grupo de pessoas. Sua utilização em sentido pejorativo se tornou comum, atribuindo-lhe expressão de favoritismo.[96]

É possível a constatação de características comuns e diferentes entre quaisquer indivíduos, por meio das quais se pode separá-los. Para tanto, faz-se necessário verificar quais atributos exigem um tratamento diferenciado e quais não. Também, pautar-se na dignidade da pessoa humana é necessário para não dar causa a desigualdades.

As diferenças são inerentes a condição humana e, por isto, devem participar da formulação e da interpretação do ordenamento jurídico. São características capazes de particularizar uma situação; entretanto, constituem fatores que não devem permitir a opressão ou a desvalorização do ser humano. Se o fizerem, a situação será negativa, de desigualdade.

Para Fábio Konder Comparato, as diferenças manifestam a rica complexidade do ser humano. Indivíduos ou grupos diferentes sempre foram vistos com suspeita ou tratados com desprezo, o que evidencia que na raiz de toda desigualdade encontramos uma diferença – biológica, cultural ou meramente patrimonial. A desigualdade ocorre quando determinados indivíduos ou grupos adotam um critério de superioridade-inferioridade para se posicionar uns em relação aos outros, o que implica na negação da igualdade fundamental de valor ético entre os seres humanos e, por consequência, nega a dignidade de uns em relação a outros.[97]

Norberto Bobbio diferencia as desigualdades de cunho natural e social. Ele exemplifica a primeira com a diferença de sexo e a segunda com a existência da linguagem. Trata-se de uma distinção relativa, que reside nas reivindicações a que dão causa. Aqueles que resistem a adotar critérios de maior igualdade, tendem a acreditar que as desigualdades são naturais; aqueles que lutam pela isonomia, como é o caso do movimento feminista, convencem-se do seu caráter social ou histórico.[98]

O lado negativo da diferença entre indivíduos se revela na sua utilização para fins diversos da promoção da igualdade. É a ausência de igualdade que origina a

---

[96] Cf. GOSDAL, p. 91; NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e o direito do trabalho**: da proteção à promoção da igualdade. São Paulo: LTr, 2005, p. 30.
[97] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291.
[98] BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade**: e outros escritos morais. Trad.: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002, p.112-113.

discriminação ilegítima, uma vez que se baseia em critérios juridicamente infundados para proceder à diferenciação.

Logo, as desigualdades ensejam à discriminação negativa. Além do não atendimento a preceitos normativos, o que a torna ilegítima, deve ser reprimida pela consequência que gera, como a violência às características ou aos valores individuais ou de grupos minoritários, a depreciação de indivíduos em face da propriedade destas características.

Para Joaquim B. Barbosa Gomes, o ato discriminatório aponta ou inventa diferenças, valoriza ou as torna absolutas, a fim de legitimar uma agressão ou privilégio mediante uma atividade intelectual.[99] Ressalta que a discriminação possui um caráter competitivo, indissociável do relacionamento entre os indivíduos, que revela a tentativa de beneficiar alguns em detrimento de outros: “Quanto mais intensa a discriminação e mais poderosos os mecanismos inerciais que impedem o seu combate, mais ampla se mostra a clivagem entre discriminador e discriminado”.[100]

A este entendimento pode ser acrescentado o de Estêvão Mallet, que ressalta o ideal de justiça presente na intolerância à discriminação. Além de ser arbitrária, inaceitável e injustificável, a discriminação supõe a falta de igualdade, aplicada de forma ilegítima. E, se a justiça se relaciona com a igualdade e esta repele a discriminação negativa, o ato desta decorrente constitui um ato negatório da justiça.[101]

Para Álvaro Ricardo de Souza Cruz, a discriminação ilícita se caracteriza por conduta humana (ação ou omissão) violadora de direitos com base em critérios infundados, geralmente originada por um preconceito.[102]

O preconceito pode ser uma das causas da discriminação negativa, embora sejam denominações que não se confundem. O preconceito pode ser definido como a formulação precipitada de um determinado conceito, como uma ideia pré-concebida e sem qualquer verificação. Dá origem a verdades incontestáveis ou de

---

[99] GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: (o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA). Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 18.

[100] Ibid., p. 8.

[101] MALLET, Estêvão. Direito do trabalho, igualdade e não discriminação. In: REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO. **Suplemento Especial Comemorativa**. V. 41. n. 81. Belém: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, jul-dez de 2008, p. 234.

difícil constestação perante quem os detém, tendo em vista a força que adquire com a sua propagação no meio social.

Norberto Bobbio afirma o preconceito como uma ideia errônea (embora a recíproca não seja verdadeira), tomada fortemente como verdadeira, mas que não se submete a algum controle racional. Caracteriza-se como uma opinião ou conjunto de opiniões (às vezes, uma doutrina completa) que é acolhida de forma acrítica e passiva pela tradição, costume ou autoridade de quem se aceita ordens sem discussão, seja por inércia, respeito ou temor. A aceitação tem uma força resistente a qualquer refutação racional.[103]

Utilizando este conceito para as relações sociais, cita-se o posicionamento de Thereza Cristina Gosdal. Para ela, o preconceito consiste numa ideia preconcebida acerca de algo ou alguém por um indivíduo ou grupo, visando à justificativa da sua exploração econômica, dominação política ou ocultação de antagonismos de classe. É uma atitude que leva à discriminação, que inflige em certas pessoas um tratamento diferenciado e imerecido, geralmente fundada no desconhecimento.[104]

Para Regina Maria Vasconcelos Dubugras, o preconceito consiste num julgamento prévio que considera características, intrínsecas ou extrínsecas, comportamentos ou circunstâncias de forma generalizada, banal ou mítica, de forma a condenar, censurar ou rejeitar todas estas ideias sem um fundamento científico. Ela diferencia o preconceito da discriminação, afirmando que o primeiro faz parte da individualidade de quem o possui, enquanto a segunda é a sua exteriorização.[105]

Tanto o preconceito quanto a desigualdade são situações de repúdio às diferenças, à diversidade de características existente na condição humana. São formas de utilizá-las para prejuízo de outros indivíduos ou de minorias menos favorecidas, de pessoas que não possuem características que correspondem àquelas consideradas fortes ou vantajosas na realidade.

O preconceito, o etnocentrismo e a estigmatização podem resultar em condutas discriminatórias. O primeiro é definido como julgamento de alguém por generalização, banalização ou mistificação, resultando condenação, censura ou

---

[102] CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença:** As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 29.
[103] BOBBIO, 2002, p. 103.
[104] GOSDAL, 2003, p. 92.

rejeição. O segundo consiste na concepção egoísta de mundo, em que os interesses próprios do indivíduo ou do grupo são centralizados, sem ponderar as diferenças existentes e de forma a gravar insegurança, medo e hostilidade nas relações. O terceiro, na personificação de características que geram um rótulo.[106]

A discriminação não é originada apenas por preconceitos. Igualmente, pode ter como causa desigualdades praticadas de forma intencional ou não, bem como pode ter origem na cultura de um povo, na lei.

De outra forma, ocorre a discriminação positiva, em que as diferenças são relevantes para justificar o comportamento diferenciador, a fim de promover o indivíduo que as possui. São formas legitimadas pelo Direito para discriminar.

Denise Pasello Valente Novais afirma que estabelecer diferenças é necessário para a própria garantia de igualdade, ressaltando a proibição de discriminação a partir de critérios infundados.[107] Da mesma forma, Álvaro Ricardo de Souza Cruz assinala que este tipo de discriminação é indispensável "para que a noção de igualdade atenda às exigências do princípio da dignidade humana e da produção discursiva (com argumentos racionais de convencimento) do direito".[108]

Em algumas situações o tratamento discriminatório é legítimo. Ocorre quando a discriminação é inevitável, seja em razão das exigências provenientes de determinadas atividades ou das características pessoais dos envolvidos.[109]

Consiste em forma de discriminar sem ofender o princípio da igualdade, sem desrespeitar as normas e finalidades previstas na Constituição. Este é o entendimento de Thereza Cristina Gosdal, para quem existem critérios que definem o que é tratamento desigual válido e legítimo. Além das diferenças serem importantes e conectadas com a própria finalidade, devem justificar por si sós a desigualdade de tratamento. A proporcionalidade entre o motivo e o conteúdo da distinção, bem como deste com a finalidade geral, deve resultar numa medida que não seja excessivamente gravosa. Por fim, para alcançar a validade e legitimidade

---

[105] DUBUGRAS, Maria Regina Vasconcelos. O direito fundamental à não discriminação.In: **Revista da Escola da Magistratura:** Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região. n. 2. São Paulo, setembro de 2007, p. 168.
[106] Ibid., p. 168.
[107] NOVAIS, 2005, p. 29.
[108] CRUZ, 2005, p. 15.
[109] GOMES, 2001, p. 21.

de um tratamento diferenciado, deve primar-se pela sua adequação ou idoneidade.[110]

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que a discriminação é, de forma ampla, compatível com o ordenamento se houver um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial residente no objeto e a desigualdade de tratamento em função dela. Entretanto, não pode haver incompatibilidades com os interesses prestigiados pela Constituição.[111]

O respeito ao princípio da isonomia, segundo o citado autor, depende da análise do critério discriminatório; se há correlação entre o discrímen e a disparidade estabelecida; e, por fim, se há correlação lógica e concreta com o sistema constitucional. A ofensa a qualquer destes aspectos desqualifica a discriminação.[112]

A diferença de gênero é uma das primeiras características que identifica o ser humano. Define-se tanto por peculiaridades físicas quanto psíquicas, sendo também a origem da delimitação dos “papéis” de cada um na sociedade.

Cabe ressaltar a distinção feita por Anthony Giddens entre sexo e gênero. Enquanto o primeiro se refere às diferenças anatômicas e fisiológicas presentes nos indivíduos e é dado pela natureza, o segundo diz respeito às diferenças psicológicas, sociais e culturais entre homens e mulheres, sendo produzido culturalmente.[113]

Ser homem e ser mulher não é tanto uma característica oriunda do nascimento do indivíduo, mas é mais uma produção social por múltiplas instâncias sociais: discursos, doutrinas, imagens, símbolos, escola, família, igreja, mídia, entre outros. Estes elementos são articulados com os naturais, de forma a ocorrer uma naturalização do social, com o objetivo não apenas de tornar estes indivíduos diferentes, mas desiguais.[114]

No desempenho destes “papéis”, como historicamente se demonstrou, o gênero masculino se sobrepôs ao feminino, enfatizando suas características e acentuando as diferenças entre os sexos. As diferenças e a predominância dos ideais masculinos originaram um mundo com suas características, em que as

---

[110] GOSDAL, 2003, p. 94.
[111] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. 16ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 17.
[112] Ibid., p. 21-22.
[113] GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Sandra Reina Netz. Consultoria, supervisão e revisão técnica desta edição de Virgínia Aita. 4.ed. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 102-103.

características femininas não se enquadravam – e ainda podem não se enquadrar, direta ou integralmente.

As “feministas de dominância” argumentam que tanto na defesa da igualdade, quanto das suas diferenças, o masculino é o padrão de medida. Desta forma, “a igualdade não é um problema de diferença, é um problema de relacionamento, de hierarquia e de dominação”.[115]

Uma situação nem sempre favorável à mulher foi gerada por uma sociedade marcadamente masculina, com dificuldade de aceitação ou ensejando a restrição de características femininas. Este tratamento pode ser observado em relações familiares e profissionais, no ambiente doméstico e não doméstico, no campo social ou político.

Dentre as diferenças físicas que caracterizam homens e mulheres, as possibilidades de gestação e de amamentação se destacam pela negativa da natureza e da medicina em fornecer esta opção ao homem. A maternidade física compõe característica exclusivamente feminina, atribuível à mulher com filhos.

Desta situação decorrem, também, as características que cada gênero assumiu historicamente diante da família. São fatores sociais que foram naturalizados, em virtude da sua força estrutural. A percepção do corpo se associa a concepção de pessoa, produzido por um grupo social ou determinada cultura.[116]

Este entendimento se complementa com o ponto de vista de Jeanine Nicolazzi Philippi. A ideia de diferença permite a constatação de que oposições podem ser superadas, diante da consideração de interesses por um princípio mínimo de igualdade. Contudo, as diferenças inerentes aos indivíduos equivocadamente levam à naturalização de desigualdades sociais.[117]

Denise Pasello Valente Novais, ao classificar o trabalho pelo critério gênero, sustenta que há uma dicotomia entre o trabalho produtivo e o reprodutivo. O primeiro se caracteriza pelas atividades de produção social e direção da sociedade, e são exercidas precipuamente por homens, no espaço público. Já o segundo, também

---

[114] CONFORTIN, Helena. Discurso e gênero: a mulher em foco. In: GHILARDI-LUCENA, Maria Inês (org.). **Representações do Feminino.** Campinas: Átomo, 2003, p. 111-112.

[115] CRENSHAW, Kimberle. A construção jurídica da igualdade e da diferença. In: DORA, Denise Dourado (org). **Feminino masculino:** igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 20-21.

[116] HEILBORN, Maria Luiza. Corpo, sexualidade e gênero. In: DORA, Denise Dourado (org). **Feminino masculino:** igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 50.

chamado de trabalho doméstico, se relaciona com o mundo privado, em que há a produção de valores de uso para o consumo familiar, a reprodução da espécie e cuidado com familiares.[118]

Percebe-se, assim, que a questão reprodutiva e a força física foram determinantes para a atribuição do trabalho doméstico à mulher. A índia era quem tratava da prole e cuidava da alimentação; a negra trouxe de sua cultura as tarefas ligadas à alimentação e desempenhava atividades domésticas, inclusive de amamentação; as europeias vinham para o país apenas para casar-se com os senhores de engenho ou para trabalhar com a família em colônias europeias.

Já a maior força física masculina era bem-vinda na produção, agrícola ou industrial, considerando o esforço que este tipo de produção exigia. Além disso, a prole não é dependente fisicamente do homem, o que diminuiu a relevância do aspecto reprodutivo na definição do seu tipo de trabalho predominante. Logo, tornava o trabalho masculino mais comum no espaço público.

Mas também a questão cultural é influente nesta definição. A partir do momento que os padrões se repetem, consolida-se uma determinada situação. É o caso exemplificado pela continuidade do trabalho doméstico exclusiva ou majoritariamente para mulheres que trabalham em ambientes não domésticos, dando origem à dupla jornada de trabalho.

Lourival José de Oliveira ressalta que, não obstante a estrutura familiar tenha se alterado – em virtude, também, da inclusão da mulher no mercado de trabalho – o trabalho reprodutivo e doméstico ainda é considerado como feminino.[119]

As responsabilidades familiares são acometidas quase exclusivamente às mulheres. Esta situação é prejudicial ao trabalho feminino, considerando exigências para se ausentar do trabalho para atender a demandas familiares.[120]

São situações em que as diferenças se tornam desigualdades, na medida em que as características desfavorecem aqueles indivíduos que as possuem. Estas características que tornam os indivíduos desiguais têm o condão de desfavorecer

---

[117] PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Igualdade e diferença – breves anotações acerca do estatuto ético do Direito moderno. In: DORA, Denise Dourado (org). **Feminino masculino**: igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 37-38.
[118] NOVAIS, 2005, p. 45.
[119] OLIVEIRA, Lourival José de. As transformações ocorridas no ambiente de trabalho e seus efeitos. In: REVISTA TRABALHISTA. **Direito e processo**. Ano 7, n. 27 (jan/mar. 2002). Brasília: ANAMATRA; Rio de Janeiro: Forense, set. 2008, p. 71-72.
[120] NOVAIS, op. cit., p. 84.

aquele que não possui as características do padrão ideal. Tais desigualdades são ilícitas e ensejam a ocorrência de discriminação nas relações humanas.

Houve um alto grau de emancipação da mulher na sociedade atual, maior número de medidas de inclusão e de promoção à igualdade. Também, aumentou o comprometimento e atuação do homem no ambiente familiar. Entretanto, insistem algumas desigualdades de tratamento entre os gêneros, seja na família ou no trabalho.

O trabalho feminino passou a ser uma realidade frequente fora do ambiente doméstico, diferente da situação que preponderava até meados do século XX. Venceram-se barreiras que impediam o acesso da mulher ao mercado de trabalho, mas persistem características sócio-culturais que a torna passível de discriminação, sob diversos pretextos: maternidade, ausências em virtude de responsabilidades familiares, baixa qualificação, força física, dentre outros.

As diferenças de gênero ainda têm a possibilidade de aumentar ou reduzir as chances de sucesso do indivíduo no ambiente de trabalho. Muitas vezes são, inclusive, valorados de forma diversa.

Alice Monteiro de Barros assinala que o fundamento da diferenciação do trabalho realizado por homens e mulheres, em regra, são os motivos fisiológicos e de eugenia, os biológicos, e as razões espirituais, morais e familiares. Os primeiros e os segundos são ligados às características físicas da mulher, como a função reprodutora, de aleitamento materno e a força física. Os últimos vinculam-se a conceitos subjetivos, que buscam o "resguardo da mulher no lar".[121]

Estes traços diferenciadores comumente definem algumas funções como femininas e outras como masculinas, acarretando segmentação de mercado. Ela é sustentada pela interiorização de diferenças de gênero, fazendo com que o próprio indivíduo não visualize a desigualdade, que a encare como algo natural.

Denise Pasello Valente Novais apresenta dados que refletem esta segmentação. O trabalho da mulher se relaciona, na maior parte das vezes, com atividades antes desempenhadas no interior do domicílio, como serviços pessoais, de educação, alimentação e saúde. Além da questão da segregação horizontal, há a vertical, sobre a desvantagem feminina em termos de salários, ascensão funcional e condições de trabalho.[122]

---

[121] BARROS, 1995, p. 36.
[122] NOVAIS, 2005, p. 47-48.

Estas diferenças podem dar ensejo a discriminações por gênero no ambiente de trabalho, questão ainda não superada na sociedade atual.

Não bastou a inserção da mulher no mercado de trabalho, forte argumento contrário às políticas tuitivas e promocionais do trabalho da mulher. Faz-se necessário, ainda, superar a questão de desigualdade nas oportunidades, que marca o mercado de trabalho com características predominantemente masculinas.

A discriminação do seu trabalho ainda ocorre sob diversos fundamentos: encargos trabalhistas majorados, trabalho vislumbrado apenas como complemento da renda familiar, maternidade e responsabilidades familiares, despreparo profissional, faixa etária, beleza estética, entre outros.

Como já adiantado anteriormente, a discriminação pode ocorrer de várias formas.

A discriminação intencional é a forma mais trivial de discriminação. A pessoa vítima da discriminação é tratada de maneira menos favorável única e exclusivamente em razão de sua raça, cor, sexo, origem ou qualquer outro fator que a diferencie da maioria dominante. Sua mera proibição não traz resultados satisfatórios, uma vez que não leva em conta o aspecto cultural, psicológico, nem os efeitos presentes da discriminação pretérita.[123]

Também chamada como discriminação direta, este tipo discriminatório tem como requisito a premeditação em violar a integridade física e moral do outro. Para o autor, apesar da sua tipificação como crime no Brasil (Lei 7.716/89 e 9.459/97), este tipo de discriminação dificilmente é reparado penalmente.[124]

As condutas que diretamente discriminam de forma negativa o trabalho da mulher não são facilmente constatadas, tendo em vista a reprimenda legal e, principalmente, social que a discriminação recebe. Na sociedade contemporânea, tornou-se inadequado revelar preferências sem uma justificativa plausível.

Contudo, quando o ato discriminatório não é direto, pode originar a discriminação não intencional ou indireta, utilizada de forma mais constante que a primeira. Por meio dela, o conteúdo discriminatório do ato não aparece de forma clara na sua concretização. Nisto reside, também, o problema referente à constatação e a possibilidade de reparação deste ato, pois como a discriminação ocorre de forma dissimulada, sua constatação e sua prova são dificultadas.

---

[123] GOMES, 2001, p. 20.
[124] CRUZ, 2005, p. 30.

Joaquim B. Barbosa Gomes situa a discriminação indireta na desigualdade originada de práticas administrativas, empresariais ou de políticas públicas aparentemente neutras, mas com alto potencial discriminatórios. Tais práticas devem ser combatidas, e não apenas coibidas.[125]

A discriminação indireta, segundo Vera Lúcia Carlos, se verifica nos efeitos constatados pela aplicação de um tratamento formalmente igual. Há, a princípio, uma regra neutra, aplicável a todos; contudo, a intenção discriminatória é mascarada.[126]

Observa-se que o combate a este tipo discriminatório não tem fácil transposição de barreiras, que se caracterizam por uma aparência de igualdade. Seus efeitos podem ser sentidos, mas nem sempre visualizados ou confirmados.

Ressalta-se a perversidade deste ato, que é causado, muitas vezes, por práticas comuns no cotidiano e, por isso, consideradas legítimas por grande parte das pessoas e chanceladas pelos juristas. Contudo, é uma situação condenável por perpetuar situações de desigualdade.[127]

O fato de a discriminação indireta possuir uma aparência de legalidade é ressaltado por Thereza Cristina Gosdal. A situação desigual se instala apesar do ato ser, teoricamente, válido.[128] No mesmo sentido é a afirmação de Alice Monteiro de Barros, para quem este tipo de discriminação revela um conteúdo formalmente igual, cujos efeitos atingem grupos distintos de maneiras desiguais.[129]

Este tipo de discriminação pode ser comumente observado em relações de trabalho, considerando que uma conduta poderia ser considerada normal se não causasse desigualdade entre homens e mulheres. É o caso da promoção apenas de homens para funções de chefia ou destinação de determinados cargos apenas para mulheres. Aparentemente, são escolhas decorrentes da autonomia do empregador; contudo, o desequilíbrio estatístico entre o número de homens e mulheres enquadrados nestas situações pode revelar que a escolha é pautada, sem justificativas válidas, nas diferenças de gênero.

Uma conduta pode, também, não revelar sua intenção discriminatória. Trata-se da discriminação oculta que, segundo Alice Monteiro de Barros, possui a intenção

---

[125] GOMES, 2001, p. 23.
[126] CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho.** São Paulo: Método, 2004, p. 31.
[127] GOMES, op. cit., p. 24.
[128] GOSDAL, 2003, p. 91.

de discriminar, embora ela não seja revelada. O verdadeiro motivo não é revelado, disfarçando a discriminação.[130]

Márcio Túlio Viana demonstra duas formas de discriminação: ferindo as regras e com as próprias regras. Enquanto na primeira se fere uma regra igualitária, a segunda consiste, por si só, uma forma de discriminação.[131]

Analisando estas formas sob a ótica do trabalho da mulher, tem-se a primeira como aquela que a política empresarial ou o empregador trata o labor feminino de forma desigual ao masculino. Como exemplo, cita-se a questão da diferença salarial, que pode revelar critério pautado exclusivamente na preferência de indivíduo do sexo masculino como exigência para contratação.

No segundo caso, destacam-se algumas regras que acabam por cercear a participação da mulher no mercado de trabalho. Por partir da estrutura legal, atinge a massa de mulheres e é considerada uma medida típica, comum, visto que se insere no ordenamento jurídico. É o caso da previsão do descanso de quinze minutos antes de iniciar o período de trabalho extraordinário, que aumenta a sua jornada laboral. Igualmente, o chamamento ao emprego que não divulga os critérios para seleção, mas que tem o intuito velado de, apenas, contratar indivíduos do sexo masculino.

Segundo Jessé Souza, ao analisar a situação da desigualdade no Brasil, os setores desfavorecidos internalizaram um sistema de valores em abstrato, mas que os penaliza em concreto, apontando para uma naturalização da desigualdade.[132] No que tange à situação da mulher, comumente observa-se que ela assume diretamente determinadas características como inerentes do seu gênero, sendo estas definidas pelo contexto social.

Esta interiorização de uma desigualdade criada a partir de critérios biológicos e sociais influenciou e continua influenciando o trabalho da mulher, tanto na forma de atuação da mulher no trabalho não doméstico, quanto na construção normativa acerca do tema.

---

[129] BARROS, Alice Monteiro. Discriminação no emprego por motivo de sexo. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coord). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000, p. 41.
[130] BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho.** 2.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 1086.
[131] VIANA, Márcio Túlio. Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coords.). **Discriminação***.* São Paulo: LTr, 2000, p. 321.
[132] SOUZA, Jessé. Modernização periférica e naturalização da desigualdade: o caso brasileiro. In: SCALON, Celi (org.). **Imagens da desigualdade***.* Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/UCAM, 2004, p. 85.

Quando as mulheres conquistaram empregos na vida pública, estes não estavam livres de serem associados às atividades que eram exercidas dentro do ambiente doméstico. Também, frequentemente eram buscados quando não iam de encontro aos afazeres domésticos, que continuavam sob sua responsabilidade. Logo, seus empregos não eram iguais aos empregos masculinos, nem valorados da mesma forma. Torna-se comum a precarização do trabalho da mulher.

De acordo com Sílvia Cristina Yannoulas,

> [...] o aumento da participação das mulheres nos mercados de trabalho está mais vinculado à expansão das atividades "femininas" do que ao acesso às atividades "masculinas", as discriminações vertical e horizontal dos mercados de trabalho se reproduzem; a brecha salarial não foi reduzida (é maior quanto maior é o nível de instrução); a taxa de desemprego feminina continua sendo superior à dos homens; e aumenta a presença das mulheres nas ocupações mais precárias.[133]

No que se refere à normatização, a construção jurídica pautou-se por um longo período na proteção do trabalho da mulher. Protegia desprotegendo, uma vez que restringia as possibilidades para o desempenho laboral feminino, de forma a colaborar com a estrutura patriarcal existente. Embora muitas normas tenham auxiliado na inserção da mulher, foi um período causador de inúmeras condutas discriminatórias.

Destaca-se a existência da discriminação estrutural como integrante do próprio sistema social que divide os indivíduos. Dentre os argumentos desta divisão, encontram-se os da Igreja (que chegou a sustentar que alguns nasceram para servir outros "mais delicados"); o da seleção natural; e os do Direito, liberdade e igualdade, os quais recompensariam economicamente aqueles que se esforçam. Contudo, são argumentos que não questionam o modelo já existente, criando desigualdades para compensar outras desigualdades.[134]

Logo, o trabalho da mulher pode ser alvo de discriminação direta, indireta ou oculta, de preconceitos que lhe dão causa, de normas incompatíveis com a igualdade ou que auxiliam a ocultá-la. Razões históricas, culturais, econômicas e sociais podem ensejar esta desigualdade.

---

[133] YANNOULAS, Sílvia Cristina. **Dossiê***:* políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho. Brasília: CFEMEA; FIG/CIDA, 2002, p. 28. Disponível em: <http://www.cfemea.org.br/pdf/DossiePPRGMT.pdf>. Acesso em: 26 de julho de 2009.

[134] VIANA, 2000, p. 322.

Diante destas discriminações do trabalho da mulher, tanto no ambiente e na execução laboral, quanto na normatização existente sobre ele, é que se passa a tratar, primeiro da precarização havida nos empregos femininos e, posteriormente, sobre a evolução normativa a respeito do tema.

2.4 PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO DA MULHER

A precarização laboral consiste na desvalorização da relação de trabalho, podendo ser observada tanto pelo seu alvo subjetivo (os indivíduos que atinge), quanto objetivo (pela atividade que indica). Pode ser definida por motivos e critérios sociais, culturais e, até, individuais, como no caso de um preconceito.

Revela uma diminuição de um tipo de trabalhador ou de trabalho, seja pela influência sócio-cultural, seja pelas necessidades econômicas definidas pela atividade empresarial. Por estes motivos, gera insegurança e não é atributo almejado na relação de trabalho.

Maria Regina Gomes Redinha aponta a dificuldade existente em definir qual situação é mais precária ou fragilizada, se aquela com prazo determinado ou a com prazo indeterminado, mas vulnerável às condições econômicas. Esta incerteza exerce sobre a relação de emprego a sensação de instabilidade, independentemente da duração do vínculo de trabalho.[135]

O trabalho precário pode atingir, também, todos os tipos de emprego. A mesma autora assinala que a precarização atinge o núcleo duro do emprego, valorando-o de forma negativa e manifestando a insegurança na sua manutenção. É uma situação que pode contaminar quaisquer tipos de relação de trabalho – típicas ou atípicas, permanentes ou transitórias.[136]

Logo, isso significa que todos são submetidos ao risco de ter um trabalho precarizado como alternativa final. Entretanto, este tipo de contrato de trabalho tende a atingir aqueles que não atendem aos requisitos do mercado, como por falta de características dominantes ou por possuírem necessidades específicas.

---

[135] REDINHA, Maria Regina Gomes. **A relação laboral fragmentada***:* estudo sobre o trabalho temporário. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 72.
[136] Ibid., p. 72.

Sobre o que origina a precarização, Guilherme Guimarães Feliciano pontua a violência praticada nas relações de trabalho. Entende que a violência como qualquer conduta antijurídica que submete alguém ao sofrimento físico, psíquico ou moral. No paralelo traçado com a relação de trabalho, esta assume elementos que a diferenciam daquelas praticadas em outras relações. Primeiro, ela se fundamenta em relações de poder entre empregadores e empregados, distanciando-os entre si. Quanto menos força socioeconômica os empregados tiverem, maiores são as possibilidades de a relação de trabalho se concretizar precariamente.[137]

No que tange ao trabalho feminino, esta violência pode ser percebida quando existe discriminação no acesso, na consecução ou no término da relação de emprego. Constitui exemplo deste elemento a ilicitude dentro do contexto laboral (como a prostituição e o assédio sexual).

O segundo elemento se configura pela apropriação do trabalho alheio com base na desvalorização da ação juridicamente esperada. A opressão e o abuso são razoáveis ao opressor, que determina acordos ou convenções leoninas e utilitaristas, que são aceitos pelo oprimido. A própria vítima se esquiva da ação do Estado em virtude da preferência pelo trabalho, qualquer que seja, em detrimento da falta dele.[138]

Neste caso, a precarização do trabalho se dá por meio da submissão a trabalhos informais, que não garantem segurança ao indivíduo no seu trabalho. A discriminação laboral pode se configurar como mola propulsora, mais uma vez, da precarização. Mas não só ela, uma vez que a situação individual pode influenciar na decisão sobre a sujeição a este tipo de trabalho.

Especificamente no que tange ao trabalho feminino, o trabalho temporário ou a flexibilização da jornada de trabalho se caracterizam como alternativas para a mulher alcançar objetivos pessoais como, por exemplo, o complemento da renda familiar e possibilitar os cuidados com a prole. A violência, em forma de desvalorização do trabalho, vem da própria vítima, sendo corroborada pelo detentor da força econômica.

Por fim, o terceiro elemento que torna a violência no ambiente do trabalho diferente das demais formas de violência existentes se caracteriza pela ausência

---

[137] FELICIANO, Guilherme Guimarães. Violência sexual contra a criança e o adolescente no marco da precarização das relações de trabalho. In: **Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região – AMATRA XV.** n. 3. São Paulo: LTr, 2010, p. 72-74.
[138] Ibid., p. 74-75.

estatal. Esta é uma facilitadora na propagação da violência, enfatizando o desvalor subjetivo da ação de atitude jurídica (a não precarização). Combina indulgência, leniência, conivência com impunidade, considerando que não há atuação do poder público e a permanece a situação de violência.[139]

Quando peca a fiscalização dentro do ambiente de trabalho, bem como quando não se fornecem instrumentos necessários à prevenção e ao combate de condutas discriminatórias negativas, configura-se a ausência estatal. Ao se tratar do trabalho da mulher, não houve falta legislativa na atuação do Estado. Contudo, a efetividade das medidas nem sempre se mostrou suficiente, como no caso da falta de isonomia salarial.

A Conferência Mundial de Mulheres, realizada em 1998 na China, verificou a dificuldade deste grupo em galgar cargos de direção, de possuir salários iguais aos dos homens e a dependência econômica existente. Ao mesmo tempo em que reivindicaram mudanças legislativas, constatou-se a falta de implementação institucional do Estado onde elas existiam, enfraquecendo-as.[140]

A normatização é necessária para conter a precarização em geral e em específico. Como fato de origem da norma, deve funcionar com a previsão de condutas ou atos antidiscriminatórios efetivos, sob pena de a realidade fática diferir da jurídica.

Sob esta ótica, portanto, o que se analisa é a precariedade do trabalho propriamente dito, e não do vínculo jurídico existente. Sobre este aspecto, a relação de trabalho precária é representada pela presença da insegurança, incerteza e efemeridade. Não considera sua constatação como um conceito jurídico, mas como uma consequência de origem diversa; porém, não a afasta da análise do Direito, tanto porque pode estar presente nas modalidades contratuais que observa, como por permitir a identificação da ausência de estruturação social e humana.[141]

A desigualdade de gênero também integra, também, a questão do trabalho precário. O trabalho feminino é historicamente visto como secundário, ou seja, uma ocupação temporária até a solteira contrair matrimônio ou um complemento aos

---

[139] FELICIANO, 2010, p. 75.
[140] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A desigualdade dos gêneros, o declínio do patriarcalismo e as discriminações positivas.** Disponível em: < http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Rodrigo_da_Cunha/DesigualGenero.pdf>. Acesso em: 11 de abril de 2010, p. 1-2.
[141] REDINHA, 1995, p. 72-73.

ganhos auferidos pelo marido. Desta situação decorrem a instabilidade e da informalidade dos trabalhos executados por mulheres.[142]

Arion Sayão Romita assinala que o trabalho feminino ainda possui caráter secundário, em detrimento de uma posição equivalente à do homem, relacionando-o à evolução dos métodos produtivos do capitalismo.[143]

Antes das Revoluções Industriais, a confecção de um bem demandava tempo e mão de obra, sendo feito, geralmente, de forma artesanal. Hoje, porém, esta realidade não é mais uma regra, tendo em vista que a automatização e as oscilações econômicas são características do mundo atual que, aliadas ao modelo neoliberal, diminuem as possibilidades de ter e de manter um emprego.

Também, criam-se novas formas de emprego, diretamente ou indiretamente ligadas à finalidade econômica, valorizadas ou não. Podem viabilizar um alto, um condizente, um mínimo ou nenhum rendimento. Comum a todas as possibilidades está, entretanto, a incerteza de sua manutenção.

A consequência dessa transformação produtiva consiste: atividades precárias, exercidas geralmente por mulheres, com má remuneração. São exemplos destas atividades o trabalho terceirizado, a jornada reduzida, trabalho partilhado, *free lance*, teletrabalho, entre outras.[144]

Esta desigualdade enseja tanto a divisão sexual do trabalho de forma horizontal, quanto vertical. São situações que limitam a atuação da mulher no mundo do trabalho não doméstico, tanto por resquícios de uma sociedade patriarcal, quanto por preconceitos dominantes.

Acerca da primeira forma de divisão, Léa Elisa Silingowschi Calil esclarece o fenômeno da feminização do trabalho. Seu início se dá com a industrialização do trabalho, de mulheres e de homens, em contraposição aos ditames capitalistas. Ele reforça a absorção da mão de obra feminina por determinados ramos de trabalho.[145]

São profissões que se formam e se mantém com a participação de mulheres, delineando atividades tipicamente femininas. A autora revela que grande parte do contingente feminino encontra-se em atividades relacionadas à prestação de

---

[142] CALIL, 2007, p. 64.
[143] ROMITA, Arion Sayão. O combate à discrimnaão da mulher no mundo do trabalho, à luz das fontes internacionais com reflexos no ordenamento interno. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza (coord.). **Trabalho da mulher**: Homenagem a Alice Moneiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 118.
[144] Ibid., p. 119.
[145] CALIL, op. cit., p. 62.

serviços (na área de alojamento, alimentação, cuidados domiciliares, entre outros) e nos ramos sociais (saúde, educação, serviços comunitários).[146]

Segundo Maria Regina Gomes Redinha, a prestação de serviço "retoma, preferencialmente, as actividades secundárias adjacentes ou complementares da função nuclear da empresa", e se configura como um processo produtivo descentrado. Contudo, pode representar a fragmentação do processo produtivo, em detrimento de custos laborais, bem como a dominação entre empresas.[147]

A prestação de serviços significou a retirada da mulher do mercado formal de emprego. Ela foi absorvida pelo setor terciário com o intuito de dar suporte às empresas.[148]

Além disso, há a questão da terceirização de serviços. Sobre este quesito, Léa Elisa Silingowschi Calil aponta que, originalmente, a terceirização representa a reestruturação do modelo produtivo, pelo abandono da verticalização e delegação de atividades que não são especialidade da empresa, mas sua prática de forma ilícita é que a torna uma prática precária. E finaliza: "devido a contingências sociais e históricas, mulheres tendem a aceitar mais facilmente esta posição de submissão".[149]

A constituição de empregos em áreas sociais se deve, também, a características femininas, que são atribuídas à mulher por meio de uma construção sócio-cultural e são determinantes para a feminização do trabalho. A reprodução, como característica natural diferenciadora, interfere se considerarmos as características dela decorrentes, tais como o cuidado com a prole, a preocupação com a alimentação, entre outras.

Embora sejam comumente tipicamente femininas, em virtude da formação sócio-cultural, estas qualidades podem também ser encontradas em homens. A busca pela não precarização do trabalho baseada em critérios de gênero passa pela valorização destas características aos homens.

A feminização do trabalho possui, ainda, outro viés, que é a proteção contra a concorrência masculina. Empregos feminizados são atividades que pressupõem características femininas, como a disposição para cuidar de pessoas, habilidade manual, familiaridade com o ambiente doméstico, a honradez e o aspecto físico.

---

[146] CALIL, 2007, p. 109.
[147] REDINHA, 1995, p. 51-52; 54.
[148] CANTELLI, 2007, p. 112.
[149] CALIL, op. cit., p. 65.

Porém, em contrapartida, são as características que dificultam a equivalência salarial, bem como a promoção e apreciação do seu trabalho.[150]

Nota-se, a partir desta averiguação, que são profissões, geralmente, ligadas a cultura do trabalho doméstico ou servil, resquícios da sociedade patriarcal. Alice Monteiro de Barros utiliza a "teoria sociossexual", que considera os fatores externos à relação de trabalho, para explicar a manutenção desta segregação. São eles a atribuição dos afazeres domésticos e o cuidado com a prole à mulher e do sustento econômico aos homens.[151]

Para Claudia Mazzei Nogueira, a divisão sexual do trabalho favorece o sexo masculino, cuja opressão fortalece a precarização da força de trabalho feminina.[152] É uma forma de vincular a situação desfavorável do trabalho feminino à herança cultural deixada pela sociedade patriarcal. Ressalta que o fato de o trabalho doméstico normalmente constituir responsabilidade da mulher, inseridas ou não no contexto produtivo, demonstra que relações sociais de gênero são desiguais, hierarquizadas e contraditórias, seja pela exploração oriunda da relação entre capital e trabalho, seja pelo modelo patriarcal e opressor.[153]

Assim, o trabalho feminino é prejudicado pela discriminação e atingido pelos empregos precários com maior intensidade do que o masculino, em virtude da contínua exigência do trabalho doméstico gratuito. Esta atribuição é um diferencial do trabalho feminino que nem sempre se harmoniza com algumas exigências do mercado de trabalho.

Quanto ao preconceito existente, Alice Monteiro de Barros vislumbra alguns estereótipos que atribuem características negativas à mulher, como a resistência a supervisionar o trabalho alheio, menor aptidão para ciências exatas, menor disposição para viagem, menor disposição para enfrentar situações físicas de perigo e força.[154]

Ao lado da segregação horizontal do trabalho feminino corre a divisão sexual do trabalho vertical, que impede ou dificulta o exercício de cargos diretivos e de chefia. Um dos motivos apontados é a primeira característica apontada pela citada

---

[150] BARROS, Alice Monteiro de. Cidadania, relações de gênero e relações de trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região.** n. 77. Belo Horizonte, Jan-Jun/2008, p. 76-77.
[151] BARROS, loc. cit..
[152] NOGUEIRA, Claudia Mazzei. A divisão sexual do trabalho: um estudo das trabalhadoras do telemarketing. In: SOUSA, Antônia de Abreu (Org. et al). **Trabalho capital mundial e formação dos trabalhadores**. Fortaleza: Senac Ceará, 2008, p. 223-224.
[153] Ibid., p. 233.

autora. Mas não é só este fundamento que determina esta restrição fática, podendo sofrer outras influências, como: falta de qualificação; descontinuidade das carreiras profissionais, principalmente em virtude da maternidade; e do modo de trabalho, que prioriza o diálogo à emanação de ordens.[155]

A questão reprodutiva, atrelada à realização de tarefas domésticas, desvenda a segregação entre homens e mulheres no contexto do mercado de trabalho. A partir da gestação e da maternidade é que se delineiam outras características tomadas como tipicamente femininas e que orientam a distribuição do trabalho entre os indivíduos.

Esta vinculação ao trabalho reprodutivo e doméstico impede o alcance de cargos que exijam o comprometimento total do indivíduo. Este comprometimento é tido como parcial por indivíduos que não possam oferecer à empresa a disponibilidade integral do seu tempo.

Paula Oliveira Cantelli pontua esta exigência como prejudicial às mulheres, principalmente aquelas casadas, considerando a necessidade de dividir sua disponibilidade com os afazeres domésticos. Esta situação pode acarretar sua exclusão do núcleo central de produção da atividade empresarial.[156]

Portanto, verifica-se que não são apenas as características físicas (reprodução) que dão origem à segregação vertical, mas também aquelas oriundas da cultura e da sociedade. Neste sentido, pondera-se a existência de uma naturalização da subordinação da mulher ao homem e que as relações sociais capitalistas a tornam legítima.[157]

Alice Monteiro de Barros sintetiza a questão da divisão sexual do trabalho afirmando que as mulheres são estimuladas, desde a infância, a interiorizar a tarefas tradicionalmente femininas. Trata-se de uma questão social que causam prejuízo econômico às mulheres.[158]

No mesmo sentido é o entendimento de Aldacy Rachid Coutinho, que destaca a falta de referenciais pretéritos que sirvam como modelo à conduta feminina, nem condutas discriminatórias aparentes contra as mulheres. Para ela, a capacidade

---

[154] BARROS, 2008, p. 76.
[155] Ibid., p. 77.
[156] CANTELLI, 2007, p. 114.
[157] NOGUEIRA, 2008, p. 234-235.
[158] BARROS, op. cit.. p. 77.

transformadora depende da mulher rejeitar a auto-reprodução da segregação, especialmente no ambiente familiar.[159]

Esta precariedade nas relações laborais não é representada apenas pela insegurança e instabilidade dela decorrentes, mas também pela atividade a ser desempenhada. Para tanto, delineia-se de acordo com o contexto socioeconômico em que é observada.

Claudia Mazzei Nogueira afirma, também, que empregos precários são encontrados em postos em que a exploração é acentuada. Por meio de políticas de flexibilização do trabalho, a estruturação produtiva apresenta o risco de precarização para todos trabalhadores, mas especialmente para a mulher.[160]

Indivíduos excluídos da sociedade ou que possuem características que são alvo de discriminação têm a tendência de ocupar postos precários de trabalho. No contexto histórico, o modelo patriarcal não influenciava apenas a família, mas também os métodos utilizados na produção. Por este motivo, mulheres faziam parte do corpo produtivo precário, restando a elas os trabalhos desenvolvidos junto ao lar ou de cunho sexual – tomado aqui como reflexo de dominação e opressão.

Mesmo com a sua inserção na vida pública, as responsabilidades familiares são majoritariamente atribuídas à mulher. Logo, podem ensejar consequências negativas à sua inserção ou à sua manutenção na relação laboral, embora dependam, ainda, de outros fatores – como o nível de escolaridade e a raça.

Por isso, a precarização do trabalho pode ser visualizada com facilidade nas questões de gênero. Como estão em constante foco discriminatório, em virtude da ausência de características dominantes (androcentrismo), maior será a insegurança gerada no trabalho.

A conformação com esta divisão de papéis entre homens e mulheres evidencia o apontamento María Elena Valenzuela, que afirma o não reconhecimento pelas mulheres da discriminação sofrida. A negação destes fatores se dá em virtude

---

[159] COUTINHO, Aldacy Rachid. Relações de gênero no mercado de trabalho: Uma abordagem da discriminação positiva e inversa. In: REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. v. 34. [Curitiba]: UFPR, 2000, p. 32-33. Disponível em: < http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1826/1522 >. Consultado em: 1º de agosto de 2009.

[160] NOGUEIRA, 2008, p. 224.

da atribuição do problema à classe ou à condição econômica do grupo discriminado, e não a uma desigualdade decorrente do gênero.[161]

Por mais que a mulher execute uma atividade produtiva, ainda é comum vinculá-la a atividade reprodutiva. Não há a valorização econômica deste trabalho, que é realizado de forma gratuita e considerado intrínseco à natureza feminina. Enquanto isso, seu outro trabalho também não é valorizado, pelo caráter complementar que recebe.

Há que se considerar, também, aspectos que colaboram à inserção feminina no mercado de trabalho, mas que, nem por isso, deixam de se caracterizar como precários, como é o caso da flexibilização da jornada. Constitui um facilitador a inserção da mulher e que pode continuar com o serviço doméstico próprio. Contudo, geralmente a posiciona profissionalmente em atividades pouco valorizadas e mal remuneradas.

Claudia Mazzei Nogueira analisa a precarização do trabalho feminino e assinala que há uma aceitação da flexibilização da jornada de trabalho por mulheres, em virtude do trabalho doméstico realizado pela empregada.[162] Não se trata do debate acerca da redução da jornada de trabalho de 44 para 40 horas semanais, atualmente em voga,[163] mas de uma jornada diminuta em atividades pouco valorizadas.

Sustentando posição favorável à flexibilização, em discussões travadas em território europeu, Maurizio Ferrera, Anton Hemerijck e Marthin Rodes afirmam que os Estados que alcançaram um conjunto de políticas propícias ao emprego e favoráveis ao bem-estar social o fizeram a partir de um novo sistema de composição. Dentre eles, destaca-se a “flexiguridade” do mercado de trabalho.[164]

Este elemento se relaciona à feminização do mercado de trabalho e o trabalho de meio período. Argumentam que se for conferida normalidade a este tipo

---

[161] VALENZUELA, María Elena. Igualdade de Oportunidades e Discriminação de Raça e Gênero no Mercado de Trabalho no Brasil. In: **Abertura e ajuste do mercado de trabalho no Brasil***:* políticas para conciliar os desafios de emprego e competitividade. São Paulo: OIT-Ministério do Trabalho, 1999, p. 169, 174.

[162] NOGUEIRA, 2008, p. 224.

[163] Cf. DELGADO, Maurício Godinho. Duração do trabalho: o debate sobre a redução para 40 horas semanais. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho.** vol. 75. n. 2. abr/jun de 2009, p. 25-34. PASTORE, José. Redução de jornada gera emprego? In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho.** vol. 75. n. 2. abr/jun de 2009, p. 85-112.

[164] FERRERA, Maurizio; HEMERIJCK, Anton; RHODES, Marthin. O futuro da Europa social: remodelando o trabalho e o bem-estar social na nova economia. In: GIDDENS, Anthony (org.). **O debate global sobre a terceira via**. Trad. Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Editora UNESP, 2007, p. 168.

de trabalho (leia-se: seguridade social básica, desenvolvimento da carreira e independência econômica elementar), tais empregos podem significar igualdade entre os sexos e a segurança ativa das famílias trabalhadoras. Contudo, reconhece-se o aumento da demanda por mão de obra de baixa qualificação.[165]

Este conceito de flexiguridade ou flexisegurança, segundo Rodrigo Garcia Schwarz, quer demonstrar que a flexibilidade nas relações de trabalho só possa ser realizada com o aval da segurança do trabalhador. Não se trata de uma simples contenção de custos e despedimento de trabalhadores, ideário do patronato neoliberal, mas de concessões reais aos trabalhadores e de investimentos em benefícios sociais temporários e em planos e programas de capacitação e treinamento que aumentem a empregabilidade.[166]

A flexibilização para Maria Regina Gomes Redinha não representa um objetivo econômico, uma estratégia de poder ou um fenômeno apriorístico, mas "um conjunto de práticas proteiforme e desprovido de conexão aparente". Para a autora, porém, não configura uma resposta a crises econômicas ou para o problema do emprego, podendo se revelar como uma prática autofágica.[167]

A autora ainda salienta que o trabalho a tempo parcial pode ter suas características e funções originárias desvirtuadas, na medida em que é insinuado por meio do trabalho suplementar. Esta situação cai na dissimulação do contrato de trabalho por tempo integral e retira às tutelas jurídicas que lhe são inerentes.[168]

Paula Oliveira Cantelli ressalta um aspecto prático e negativo da flexibilização, ao tratar da questão do teletrabalho. O trabalho executado em casa e em favor de uma atividade empresarial estabelece uma confusão entre os dois ambientes. Embora seja uma situação que atinge também ao homem, esta confusão não o afeta severamente, considerando a menor carga de trabalho doméstico que enfrenta.[169]

Os aspectos positivos e negativos da flexibilização podem se intercalar. Ao tempo em que permite à mulher o atendimento ao trabalho doméstico, ao qual não consegue se desvincular, não contribui para a mudança deste parâmetro de

---

[165] FERRERA, HEMERIJCK, RHODES, 2007, p. 176-177.
[166] SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A política européia de emprego e a idéia de "flexisegurança" – um camnho para a "modernização" do direito do trabalho? In: **Revista LTr:** Legislação do Trabalho. Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. Ano 74. São Paulo: LTr, jan. 2010, p. 65-66.
[167] REDINHA, 1995, p. 55; 59.
[168] Ibid., p. 65.

comportamento. Contudo, sua inexistência poderia significar a sua ausência da vida pública, configurando-se enorme retrocesso.

Saliente-se que Claudia Mazzei Nogueira assevera que a baixa remuneração e a jornada de trabalho parcial funcionam como um desestímulo ao trabalho feminino, uma vez que não compensa a exaustão da dupla jornada. Por fim, afirma que a luta pela igualdade na divisão sexual do trabalho depende do combate da opressão masculina e a superação da relação capital/trabalho.[170]

A flexibilização se divide de acordo com o viés político de seu observador, ou seja liberal ou social. Tanto o Estado liberal como o Estado de bem-estar social possuem vantagens e desvantagens, que ocasionaram desequilíbrio social quando levados ao extremo. A tarefa de harmonizá-los, entretanto, não é singela.

O enfoque no capital passa a colocar questões econômicas como decisivas. Logo, a atividade produtiva tende a optar por recursos que não se desviem da sua finalidade – o que, no contexto da relação de trabalho, tende a dificultar ou impossibilitar a inserção ou manutenção de empregos que não atendam ao modelo produtivo ideal. Esta opção se identifica em alguns casos de exclusão do trabalho da mulher, que pode apresentar desvios produtivos, como é o caso das responsabilidades familiares.

Por fim, observa-se que a precarização da relação de trabalho pode se dar quanto ao seu sujeito e quanto ao seu objeto. Apesar de não ter um alvo específico, direciona sua mira àqueles grupos desfavorecidos, seja por aspectos naturais, culturais ou econômicos. Aponta também para trabalhos desvalorizados, com consequências negativas àqueles que os executam.

O trabalho da mulher se configura como precário quando a discriminação negativa influencia na escolha da atividade empresarial. Podem derivar de aspectos históricos ou culturais; entretanto, o trabalho precário na atividade produtiva se verifica fortemente ligado com sua vinculação às atividades familiares e domésticas.

A divisão sexual do trabalho de forma horizontal define quais são os trabalhos femininos cunhados como precários. A submissão a estes empregos pode se dar por diferentes motivos: a conformação com as características socialmente definidas como femininas e por tornar o acesso à atividade não doméstica possível.

---

[169] CANTELLI, 2007, p. 115.
[170] NOGUEIRA, 2008, p. 238, 240.

São resultantes das desigualdades que culminam em discriminação, desvalorizando estas atividades. Por este motivo, foi necessária a normatização do trabalho da mulher. Do seu início até hoje, passou por preceitos tuitivos e promocionais. O próximo item analisará sua primeira fase, anterior à Constituição Federal de 1988, que possuía caráter protetivo.

2.5 EVOLUÇÃO NORMATIVA

Os entraves existentes quanto ao seu acesso à vida pública negavam o acesso da mulher em vários aspectos da sociedade, o que ocasionou a demora no reconhecimento de direitos destinados às necessidades da mulher – tanto no ambiente público, quanto no privado.

Não havia um lugar para a mulher no Direito. Sua história revela a sua ausência, devido à subordinação ao pai ou ao marido, culminando na sua incapacidade jurídica. A divisão social, sexual e, inclusive, a racial do trabalho influenciavam a sua posição e hierarquia dentro do ambiente laboral.[171]

Esta situação não era exclusiva da realidade brasileira: o processo de industrialização europeu caracterizou-se pela exploração de trabalhos denominados “meias-forças”, dentre os quais se encontrava o da mulher. Relatam-se as características do labor feminino da época, que sofre, principalmente na indústria francesa da seda, pelo mau cheiro de suas vestes, debilitado quadro de saúde, sujeição a uma jornada de 13 horas de trabalho, insalubridade, baixa remuneração. Desta situação decorre a edição das primeiras normas protetivas ao seu trabalho.[172]

Até o ano de 1930, há um parco registro de produção legislativa acerca do labor feminino.

Na primeira Constituição brasileira, de 1824, a palavra “mulher” não aparece. O vocábulo “feminino” sim, mas para designar a sucessão real – o artigo 117 determinava a preferência do sexo masculino ao feminino.

---

[171] TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia. A discriminação de gênero e a proteção à mulher. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região.** n. 77. Belo Horizonte, Jan-Jun/2008, p. 24.
[172] BARROS, 1995, p. 30.

Em seu artigo 179, trata da inviolabilidade de direitos civis e políticos dos cidadãos, e dentre os seus incisos estava o conceito de igualdade à época. Determinava o inciso XIII: “A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”.

Contudo, a invisibilidade da mulher na vida pública – aqui abrangida tanto pelo critério político e democrático, como pelo social – não a inseria no âmbito de interpretação deste artigo. Ela não era considerada destinatária da lei, ficando à margem de qualquer legislação.

Esta Constituição não tratava de problemas de ordem social, não só para mulheres, mas também para homens. Este aspecto é ressaltado por Vera Lúcia Carlos.[173]

Porém, além do fato da Constituição Política do Império do Brasil ignorar a presença de mulheres, salienta-se seu silêncio acerca do voto feminino e sobre as altas taxas de analfabetismo que recai sobre elas.[174] Ressalte-se que, apesar da ausência normativa acerca de direitos das mulheres, foi durante o século XIX que iniciaram as revoluções e os pensamentos femininos e feministas.

No Brasil, com o aumento dos pensamentos emancipatórios da mulher, aumenta a discussão sobre a sua inserção na vida pública, como cidadã e como participante da economia.

Com a Proclamação da República, formou-se nova Constituinte. Mariana Coelho afirma a existência de discussões acerca de direitos da mulher várias vezes, mormente acerca do voto. A emenda que defendia o voto feminino não foi aprovada ou negada e, segundo a autora, possibilitava o reconhecimento deste direito.[175]

Contudo, mais uma vez, pode ser uma representação da sua transparência, relegando-a a sua indiferente posição no âmago da sociedade. Para Céli Regina Jardins Pinto, a não-exclusão das mulheres na questão do voto não foi citada no texto constitucional pelo fato das mulheres não existirem como sujeito de direitos na cabeça dos constituintes.[176]

Estas considerações acerca do direito ao voto são importantes indiretamente na análise da normatização do trabalho da mulher no Brasil, pois se não havia o seu

[173] CARLOS, 2004, p. 78.
[174] CALIL, 2007, p. 21.
[175] COELHO, 2002, p. 147-148.
[176] PINTO, 2003, p. 16.

reconhecimento como cidadã, não poderia ocorrer o inverso no que se refere à sua profissão.

A Constituição de 1891, como a precedente, não tratava sobre quaisquer direitos específicos da mulher. Sobre a igualdade, dispunha que era destinada a todos, sem privilégios de nascimento, nobreza ou ordens honoríficas. A questão da diferença de sexo e de gênero não é abordada em quaisquer de seus dispositivos.

Thereza Cristina Gosdal chama a atenção para o fato de o texto constitucional sobre a igualdade não ter relação alguma com gênero, mas sim com a condição sociofamiliar. Isso não impedia a mulher de trabalhar, principalmente se pertencente a uma classe mais pobre.[177]

A Proclamação da República e, por consequência, a Constituição Republicana seguiam o ideário liberal. Por meio deste modelo de atuação, o Estado deveria ser mínimo e sem influenciar no equilíbrio das forças de mercado. Logo, indesejável a atuação de quaisquer normas protetivas ao trabalho.[178]

O ano de 1915 é marcado pela tramitação, perante o Congresso Nacional, do primeiro Código do Trabalho. Era um diploma geral, mas que dispensava à mulher proteções específicas. O texto previa o trabalho independente de autorização marital, trabalho noturno, restringia a jornada para oito horas diárias e licença maternidade (embora não com esta denominação).

Léa Elisa Silingowschi Calil salienta que os parlamentares da época discutiram o projeto por trinta anos, sem chegar a um consenso e a aprovação. Apontavam como fundamentos contrários à normatização do trabalho da mulher a ausência de autorização para trabalhar faltaria com a honra do marido, o baixo valor do labor feminino tornava-o anti-social, bem como o período pré e pós gestação tornaria a gravidez rendosa e cômoda.[179]

Em 1917, o Deputado Maurício de Lacerda apresentou projeto de lei acerca do trabalho das mulheres à Câmara Federal. Previa a participação feminina apenas no trabalho de oficinas, fábricas ou outros estabelecimentos, mediante contrato; duração não superior a seis horas diárias, com intervalo para descanso; repouso semanal obrigatório de 36 horas contínuas; dispositivos acerca de gestantes e parturientes; propriedade salarial exclusiva da mulher; separação de ambos os

[177] GOSDAL, 2003, p. 141.
[178] CALIL, 2000, p. 23.
[179] Id., 2007, p. 28.

sexos nos ambientes de trabalho, a fim de impossibilitar a promiscuidade; entre outros. O projeto, porém, também não foi aprovado.[180]

A primeira norma brasileira acerca do trabalho da mulher foi regionalizada. Promulgada pelo Estado de São Paulo, a Lei n. 1596, de 1917, proibiu que a mulher grávida trabalhasse em estabelecimentos industriais durante o mês anterior e o posterior ao nascimento do filho. Proteção semelhante só foi alcançada em âmbito federal cinco anos depois, com o Decreto 16.300, de 1923, facultando à mulher trinta dias de descanso antes e depois do parto. Este decreto trouxe, ainda, os primeiros dispositivos acerca de amamentação, criação de creches e de caixas para amparo de mães carentes.[181]

Léa Elisa Silingowschi Calil não possui dados concretos sobre a eficácia e aplicação destas leis; contudo, tomando por base a situação atual, deduz que não foram observadas pela maioria das indústrias.[182]

Desde logo a gestação se revelou uma preocupação do legislador, que tanto pode ter amparo na questão da saúde da mulher, quanto no cuidado da criança. Porém, essas normas causavam um desconforto à unidade produtiva em relação ao trabalho feminino.

As palavras de Léa Elisa Silingowschi Calil afirmam a importância das Convenções da OIT para promover a igualdade nas convenções de trabalho e, por meio delas, extirpar as desigualdades socioeconômicas existentes à época desde o seu início. As Convenções n. 3 e 4 são de 1919 e foram as pioneiras no que tange ao trabalho da mulher.[183]

A ratificação delas pelo Brasil também ocorreu em 1934, embora só tenham sido promulgadas no ano seguinte, por meio do Decreto n. 423. A primeira se refere aos períodos de ausência da mulher no trabalho antes e depois do parto; a segunda, quanto à proibição do trabalho noturno da mulher.

Para Alice Monteiro de Barros, a Convenção n. 3 reconheceu a participação das mulheres na força de trabalho. [184] Para Léa Elisa Silingowschi Calil, a proteção à

[180] COELHO, 2002, p. 154-155.
[181] CALIL, 2007., p. 28.
[182] Id., 2000, p. 31.
[183] Id., 2007, p. 31.
[184] BARROS, 1995, p. 40.

maternidade revela a preocupação com a criança e a garantia de perpetuação da espécie – e, também, a continuidade da mão de obra. [185]

Já no que concerne a Convenção n. 4, Alice Monteiro de Barros ressalta que a proibição se fundava, para muitos, em razões fisiológicas, morais e familiares. Contudo, para outros, significava a redução das perspectivas de emprego e suas oportunidades de igualdade salarial.[186]

Crescem as manifestações para atingir a igualdade, inclusive no ambiente de trabalho. Céli Regina Jardim Pinto colaciona manifestação distribuída, em meados de 1920, pela União das Costureiras, Chapeleiras e Classes Anexas do Rio de Janeiro, ressaltando a impossibilidade de chegar à igualdade sem reconhecer a desigualdade. Cita-se, a título de ilustração:

> Vós que sois os precursores de uma era onde possa reinar a igualdade para todos, escutai: tudo que fazeis em prol do progresso, militando no seio das nossas associações de classe, não basta!
> Falta ainda alguma coisa, absolutamente necessária e que concorrerá mais eficazmente para o fim desejado por todos os sofredores. É a Emancipação da Mulher. Homens Conscientes!
> Se refletirdes um momento, vereis quão dolorida é a situação da mulher, nas fábricas, nas oficinas, constantemente amesquinhada por seres repelentes e vis. Trabalhadores![187]

A voz ativa pela emancipação feminina no Brasil teve duas grandes importantes conquistas, a saber: a publicação do Decreto n. 21.417-A, em 1932, e o reconhecimento de direitos trabalhistas específicos das mulheres na Constituição brasileira de 1934.

O primeiro deles regulou as condições do trabalho das mulheres em estabelecimentos industriais e comerciais. Proibiu a distinção salarial; o trabalho noturno; a remoção de peso; os trabalhos em subterrâneos, os lugares perigosos ou insalubres. Foi a primeira legislação que regulou a proteção à maternidade, proibindo o trabalho durante as quatro semanas anteriores e quatro posteriores ao parto, bem como assegurando o direito a amamentar.

Este Decreto refletiu o disposto na Convenção n. 4 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que tratava sobre o trabalho noturno da mulher.

---

[185] CALIL, 2000, p. 31.
[186] BARROS,1995, p. 96-97.
[187] PINTO, 2002, p. 35.

Porém, o normativo brasileiro ampliou o alvo de proteção não apenas mulheres que trabalhavam na indústria, mas também no comércio.[188]

Em 1934, pela primeira vez uma Constituição brasileira reconheceu a diferença relativa ao trabalho da mulher. O seu art. 121 § 1º tratava, dentre suas alíneas, da proibição de diferença salarial por motivo de sexo e no § 3º dava preferência a mulheres habilitadas para execução de serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino – tanto no que tange ao seu desenvolvimento, quanto à fiscalização e orientação.

A igualdade, no âmbito desta Constituição, foi disposta no art. 113, 1, o qual determinava a igualdade perante a lei, sem privilégios, distinções "por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas".

Ressalta-se o caráter social-democrático deste texto constitucional, cujo modelo foi a Constituição da República de Weimar. A Constituição brasileira compreendeu vários dispositivos que vinham, paulatinamente, sendo determinados na legislação ordinária.[189]

Contudo, Alice Monteiro de Barros sustenta que o rol de direitos trabalhistas previstos nesta constituição refletiam um gesto paternalista do governo do país, e não das necessidades e reivindicações sociais.[190] Thereza Cristina Gosdal discorda deste posicionamento. Para ela, os movimentos sociais, comunistas, anarquistas e feministas buscavam a regulamentação das relações de trabalho, associada a percepção elitista acerca da necessidade de direitos mínimos, e influenciaram na normatização de direitos trabalhistas.[191]

O auxílio-maternidade para as empregadas do comércio foi instituído também neste ano.[192] O Decreto 24.272 criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, que previu o direito às mulheres pertentes a esta categoria.

Em 1937 foi promulgada nova Constituição, durante o golpe de Estado getulista. Ao tratar da igualdade, desta vez, a Carta Magna se limitava a estabelecer que todos eram iguais perante a lei, sem fazer alusão a quaisquer critérios (art. 122,

---

[188] BARROS, 1995, p. 107-108.
[189] CALIL, 2000, p. 34.
[190] BARROS, op. cit., p. 410.
[191] GOSDAL, 2003, p. 145.
[192] CANTELLI, 2007, p. 158.

I). Também, omitiu-se quanto à proibição de diferença de remuneração em razão de sexo e, diferente da anterior, não tratou de questões referentes à maternidade.

O Decreto-Lei 2548, de 1940, estabelecia a possibilidade de redução de salários em troca de instrução que completasse ou aperfeiçoasse o tirocínio profissional. Contudo, o art. 2º previa a possibilidade de diminuir, ainda, 10% do salário devido ao trabalho feminino em relação ao masculino – uma vez que não havia vedação constitucional neste sentido.

Ainda sob a égide desta Constituição é que foi aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943. A CLT não inovou quanto à produção legislativa referente ao trabalho da mulher, mas apenas compilou a legislação já existente sobre o tema e estendida como regra geral.

A proibição referente à distinção de sexo para definição dos salários (art. 5º) e do salário mínimo foi mantida (art. 76), revogando o citado Decreto-Lei 2548, de 1940. Também era proibida a distinção para possuir carteira profissional (art. 13), obrigatória nas relações de trabalho.

O Capítulo III da CLT tratou da proteção do trabalho da mulher, consolidando o entendimento protecionista que vigorava até então. A primeira seção, intitulada inicialmente de “Da duração e condições de trabalho”, determina a aplicação do disposto ao trabalhador homem desde que não vá de encontro com os preceitos especiais estabelecidos (art. 372).

A jornada de trabalho de homens e mulheres era a mesma (arts. 58 e 373); contudo, o dispositivo que tratava sobre horas-extras não seguiu a mesma sorte. O art. 374 limitava-as à execução de, no máximo, duas horas para mulheres, mediante convenção ou acordo coletivo, além de exigir autorização médica (art. 375).

Em 1967, o Decreto-Lei 229 alterou alguns dispositivos sobre o trabalho feminino, dentre eles, a regulamentação de horas-extras da empregada mulher. O dispositivo foi alterado para comportar a jornada extraordinária do trabalho da mulher sem acréscimo salarial, apenas com a compensação de horas.

Cabe salientar que, entre o texto da CLT e esta alteração, foram promulgadas outras duas Constituições no Brasil, em 1946 e 1967.

A primeira repetiu o texto constitucional de 1937 no que tange a igualdade (art. 141, § 1º). Quanto ao trabalho da mulher, proibiu a distinção salarial em virtude de sexo (art. 157, II); vedou o trabalho insalubre às mulheres (art. 157, IX); conferiu

direito ao descanso da gestante antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego ou salário (art. 157, X); previdência em favor da maternidade (art. 157, XVI).

A segunda, reconhecia a igualdade perante a lei, como as demais, e restabeleceu os critérios proibitivos de diferenciação (art. 150, § 1º). Foi conferido ao trabalho feminino as mesmas proteções que na Constituição anterior, apenas inovando com a proibição de critérios de admissão diferentes por motivo de sexo, entre outros (art. 158, III).

Sob a égide desta Constituição, houve a restrição de acesso às formas de participação por meio de governos militares, reprimindo sindicatos e dirigentes, suprimindo salários profissionais e esvaziando a Justiça do Trabalho. As questões relativas às condições de vida e de reprodução social da família tiveram aspecto secundário neste contexto.[193]

A CLT vedava, também, o trabalho noturno para a mulher, excluindo aquelas trabalhassem exclusivamente com pessoas da família e estivessem sob a direção do esposo, pai, mãe, tutor ou filho (art. 372); empregadas em empresa de telefonia, rádio-telefonia ou radiotelegrafia; enfermeiras; empregadas em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e congêneres; que não participassem de trabalho contínuo e ocupassem cargos de direção (art. 379).

O art. 379 foi bastante alterado no decorrer dos anos, aumentando o número de exceções. O Decreto-Lei 229/1967, além das disposições anteriores, considerava exceção à regra o trabalho em estabelecimentos de ensino.

O Decreto-Lei 744, de 1969, substituiu o trabalho em enfermagem por serviço de saúde e bem-estar; estabeleceu a exceção para, além das ocupantes de postos de direção, para aquelas empregadas que ocupassem cargos técnicos, de gerência, assessoramento ou de confiança; quando o objeto do trabalho tratar da industrialização de produtos perecíveis em período de safra ou a matéria-prima for suscetível de alterações rápidas; força maior; em estabelecimentos bancários.

A Lei 5.673/1971, por sua vez, estabeleceu as seguintes exceções: serviços de processamento de dados; indústrias exportadoras de manufaturados de couro.

Esta alteração se deu sob a égide de uma nova ordem constitucional, promulgada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. A questão da igualdade foi tratada como no texto anterior, com a ênfase da proibição de critérios específicos – dentre eles, o sexo. O trabalho da mulher foi tratado como no texto anterior.

Léa Elisa Silingowschi Calil assinala que o período após o golpe militar de 1964, que resultou na Constituição de 1967 e EC n.º 1 de 1969, fez com que as normas trabalhistas ganhassem um viés econômico, subordinadas às metas do governo. A luta por direitos sociais era praticamente impossível, não obstante o mercado de trabalho feminino prosseguisse em sua marcha contínua.[194]

Mais tarde, a Lei 7.189/1984 alterou o sentido do art. 379 e, ao invés de proibir, o trabalho noturno era permitido, salvo se realizado em empresas ou atividades industriais. Contudo, se a mulher ocupasse posto de direção ou de qualificação técnica com acentuada responsabilidade ou se o trabalho tratasse de serviços de higiene e bem-estar, a exceção não era aplicável. Prosseguia a exigência de exame médico que atestasse sua aptidão, além da necessidade de comunicar à autoridade competente a circunstância excepcional que ensejou o trabalho noturno feminino.

Segundo Denise Pasello Valente Novais, a vedação do trabalho noturno pautava-se em motivos biológicos e sociais, visando proteger a sua saúde e a sua moral. Esta proibição favorecia a presença da mulher em casa em horários compatíveis com a criação e educação dos filhos.[195]

No que tange ao trabalho noturno, Alice Monteiro de Barros aponta a existência de contradição quanto ao caráter protetivo pautado na saúde da mulher. Se o objetivo era resguardar a fragilidade da constituição física feminina, o trabalho noturno deveria ser proibido, também, em atividades exercidas em oficinas familiares.[196]

Em sua redação original, a CLT proibia o trabalho da mulher, também, em subterrâneos, minerações em sub-solo, pedreiras e obras; e em atividades perigosas e insalubres (art. 387). O empregador possuía deveres quanto à manutenção do ambiente de trabalho de forma propícia ao desempenho do trabalho feminino, que consistia em, por exemplo, dispor cadeiras e bancos para evitar o grande esgotamento físico, e vestiário com armários privativos (art. 389). Também, previa a instalação de creches em estabelecimentos com mais de trinta mulheres empregadas, com mais de 16 anos, caso não houvesse creches que atendessem a proteção à maternidade de forma conveniente.

---

[193] GOSDAL, 2003, p. 146.
[194] CALIL, 2007, p. 42-42.
[195] NOVAIS, 2005, p. 78.
[196] BARROS, 1995, p. 420.

O Decreto-lei nº 229/1967 trouxe alterações na redação original, substituindo a palavra empregador por empresa, condicionando a instalação de vestiários a atividades que exijam a troca de roupa e outros, e permitindo que creches distritais mediante convênios suprissem a exigência de local apropriado para vigilância e assistência dos filhos no período de amamentação.

Vale citar o ensinamento de Léa Elisa Silingowschi Calil, para quem esta proteção deveria ser estendida, como foi, ao homem, uma vez que retrata o tratamento condigno como um fim colimado pela lei. Trata-se de um dever relativo à observância da dignidade humana dentro das relações de trabalho.[197]

O emprego de força muscular constava da redação original da CLT, mantendo-se até hoje o limite de 20 quilos para o trabalho contínuo ou 25 para o ocasional (art. 390). A remoção de material feita por impulsão ou por aparelhos não enseja a aplicação do artigo.

A proteção à maternidade, por sua vez, foi determinada pela CLT desde logo, sem admitir regulamentos de qualquer natureza que restringisse o trabalho da mulher por motivo de casamento ou gravidez (art. 391).

Proibia-se o trabalho da mulher grávida durante as seis semanas anteriores e as seis posteriores ao parto (art. 392). Em 1967, pelo Decreto-Lei 229, este período foi alterado para quatro e oito semanas, respectivamente. Este ato normativo garantiu à empregada a possibilidade de mudar de função. Tanto na sua redação original como após a sua alteração, garantia-se o direito a salários integrais.

O art. 393 significou grande obstáculo à inserção do trabalho da mulher, pois determinava que, além da concessão do benefício previdenciário de auxílio-maternidade, o empregador pagar-lhe-ia o salário integral. Segundo Alice Monteiro de Barros, o dispositivo, além de colidir com a Convenção n. 3 da OIT (que atribuía a previdência o ônus financeiro) acarretava discriminação das mulheres no mercado de trabalho pelo custo elevado que representava.[198]

Estas normas, conforme pontua Léa Elisa Silingowschi Calil, tem como destinatário da proteção, também, a criança fruto da gestação. Afinal, o período atribuído como licença-maternidade possibilita a amamentação e o desenvolvimento saudável da prole e propagação da espécie. Apesar de configurarem um fardo ao

[197] CALIL, 2007, p. 38.
[198] BARROS, 1995, p. 416.

empregador, não eram descabidas. Problema maior era a ausência de direitos sociais aos homens.[199]

Esta exigência foi revogada com a Lei 6.136, de 1974, quando este encargo passou a ser suportado pelos cofres públicos.

O art. 446 da CLT presumia que o trabalho da mulher fosse autorizado. Contudo, o marido ou o pai poderia pleitear a rescisão contratual caso o trabalho fosse considerado uma ameaça aos vínculos familiares ou perigo manifesto às condições peculiares da mulher.

Percebe-se, consequentemente, que tanto as normas produzidas até o advento da CLT, quanto ela própria traziam em seu bojo uma vertente protecionista, pautada em características biológicas e culturais. A sua constituição física e a estrutura familiar patriarcal eram argumentos comumente utilizados para proibições do seu trabalho, camuflados sob o caráter tuitivo da norma.

Léa Calil afirma que este caráter protetivo visava à manutenção da saúde, da moral e da capacidade produtiva da mulher. A proteção à saúde decorria da crença sobre a inferioridade física feminina, sem parâmetros exatos para sua definição. Por isso a constante exigência de atestados médicos e a proibição do emprego de força física acima do estabelecido.[200]

Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes divide os argumentos de ordem moral em duas espécies, os referentes à moralidade sexual e os destinados à manutenção da estrutura familiar. Para ela, consistia numa forma de manter a hierarquia entre homens e mulheres. À medida que se atribuía à mulher a responsabilidade integral pelas obrigações familiares, a estrutura familiar da época restava preservada.[201]

O caráter paternalista pode ter escondido preconceitos e discriminações sob o manto do protecionismo. A proteção excessiva e, por vezes, desarrazoada do labor feminino originou desigualdades no acesso e permanência no mercado de trabalho.

Segundo Thereza Cristina Gosdal, os dispositivos celetistas eram proibições e não protegiam, efetivamente, as mulheres de condições desfavoráveis de trabalho. Contudo, estavam de acordo com o que pregava a OIT.[202]

---

[199] CALIL, 2007, p. 38.
[200] Ibid., p. 36-37.
[201] LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito do trabalho da mulher***:* da proteção à promoção. **Scielo**, São Paulo. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n26/30398.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2008, p. 412; 417.
[202] GOSDAL, 2003, p. 144.

Compartilha desta opinião Paula Oliveira Cantelli, para quem esta postura legislativa impôs restrições que se revelaram prejudiciais e injustificáveis. Gerava discriminação contra o trabalho da mulher, considerando que algumas proteções eram onerosas – o que, por consequência, privilegiava o trabalho do homem.[203]

Ainda, cabe salientar que as medidas protetivas tinham a finalidade de proteger os postos de trabalho masculinos. Este é o posicionamento de Thereza Cristina Gosdal, para quem a ausência de limites para trabalhos agrícolas e domésticos configura a discriminação.[204]

A época de proteção do trabalho da mulher se revelou causa de várias discriminações contra sua inserção e manutenção no emprego. A continuidade do modelo produtivo masculino pode ser vislumbrada nestas normas protetivas, uma vez que a diferença entre os sexos acarretava desfavorecimento do indivíduo feminino.

Por este motivo, o foco volta-se a medidas inclusivas, que auxiliaram a afirmar a discriminação positiva do trabalho da mulher.

2.6 AÇÕES AFIRMATIVAS: CONCEITUAÇÃO E APLICAÇÕES NO TRABALHO DA MULHER

As ações afirmativas despertam amor e ódio, tanto na sociedade quanto em ambiente jurídico. Elas são consequência de uma realidade desigual. Foi em virtude desta constatação e com amparo na promoção da igualdade que estas medidas passaram a ser discutidas e implementadas.

A concepção deste instrumento se deu com o intuito de instituir medidas de tratamento diferenciado a categorias específicas, possuidoras de características pouco ou não aceitas, de forma a emancipar indivíduos desfavorecidos. Estabelecem-se por políticas que visam à transformação de uma realidade, de modo com que determinadas diferenças sejam aceitas pela sociedade e com concessão de igualdade de oportunidades aos grupos desfavorecidos.

---

[203] CANTELLI, 2007, p. 158.
[204] GOSDAL, 2003, p. 145.

Decorrem da constatação de uma realidade desigual. Uma vez averiguada, discutida e comprovada, buscou-se a reparação, além de formas de inserção de características individuais ou de grupos minoritários renegados e/ou excluídos nesta realidade.

Destaca-se entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

> Com efeito, trata-se no fundo de concretizar um paradoxo: *desigualar para criar igualdade.* E o paradoxo, do ângulo jurídico, se torna um problema, porque a desigualação tem de ser feita dentro do respeito ao princípio da igualdade formal, a isonomia, a igualdade perante a lei.[205]

Tratar o tema como um paradoxo é importante para a compreensão de que igualdades e diferenças integram as características humanas, que são imprescindíveis para a análise da igualdade. O primado da igualdade depende de similitudes, mas também de diferenças, que não impedem o desenvolvimento daquele.

Uma das justificativas das ações afirmativas é a compensação histórica. Determinados grupos ou indivíduos possuem, historicamente, características que são pouco apreciadas em determinadas situações. Embora seja um tratamento proibido hoje, culturalmente ainda podem emitir reflexos.

Joaquim B. Barbosa Gomes conceitua as ações afirmativas não apenas sob este fundamento, mas também pela sua atualidade. O jurista entende como ações afirmativas o conjunto de políticas públicas e privadas, de caráter compulsório, facultativa ou voluntário, que visam ao combate de discriminações presente ou a correção dos efeitos de discriminações pretéritas, que objetivam concretizar a igualdade a bens fundamentais, como é o caso da educação e do emprego. [206]

Carlos Roberto Bacila também se utiliza de ambos argumentos, dando ênfase na realidade a ser aplicada. Para ele, pessoas estigmatizadas recebem compensação histórica por meio das ações afirmativas, que auxiliam na inclusão destes indivíduos em setores em que se constata sua ausência.[207]

---

[205] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Aspectos jurídicos das ações afirmativas. In: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho***.* vol. 21. ano 69. nº 2. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, jul a dez – 2003, p. 72.
[206] GOMES, 2001, p. 40.
[207] BACILA, Carlos Roberto. **Estigmas***:* um estudo sobre os preconceitos. 2.ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 219.

Vale dizer também que, conforme ensinamentos de Serge Atchabahian, apesar de serem discriminatórias, as ações afirmativas se justificam pelo escopo de perseguir a igualdade, corrigindo uma desigualdade anterior.[208]

O autor destaca que tanto o Estado, quanto a sociedade são atores indispensáveis para o alcance da igualdade, evitando discriminações ou dando maior eficácia ao princípio da igualdade. Assim, para que todos os membros da sociedade fossem colocados em condições de igualdade é que se justifica favorecer uns em detrimento de outros.[209]

Roberta Fragoso Menezes Kaufmann pontua as ideias de justiça compensatória e de justiça distributiva como principais fundamentos das ações afirmativas. A primeira se motiva em fatos pretéritos, oferecendo a reparação a indivíduos que não sofreram diretamente o dano, pleiteada contra quem não ocasionou, efetivamente, o dano – o que a autora não considera legítimo.[210]

Já pelo segundo fundamento, entende que é medida que diz respeito à promoção de oportunidades para indivíduos que não integram o patamar de igualdade; contudo, ressalta a possibilidade deste tipo de programa afirmativo dar causa à discriminação reversa.[211]

Assim, as ações afirmativas se estabelecem por políticas, públicas ou privadas, que visam à transformação de uma realidade, de modo com que determinadas diferenças sejam aceitas pela sociedade e com concessão de igualdade de oportunidades aos grupos desfavorecidos. Por isso, devem ser tomadas tanto pelo Estado, quanto pela sociedade, motores da dinâmica realidade social, de acordo com a realidade constatada.

Carlos Roberto Bacila faz considerações acerca da dificuldade de aceitação de diferenças que, por consequência, cria barreiras para a transposição das desigualdades. Para ele, é preciso aceitar as características positivas e negativas com naturalidade, que exige, contudo, um esforço para superar a imposição cultural.[212]

---

[208] ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da igualdade e ações afirmativas.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2006, p. 161; 163.
[209] Ibid., p. 159-160.
[210] KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à brasileira:** necessidade ou mito? uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 223.
[211] Ibid., p. 225-226.
[212] BACILA, 2008, p. 224.

As práticas discriminatórias ou preconceituosas podem ser repetidas e repassadas culturalmente, até mesmo, de forma despercebida. Por isso, ressalta-se que a eliminação da discriminação estrutural depende destas políticas, que objetivam a promoção de um comportamento diferente, da inserção destes indivíduos em atividades ou realidades reprimidas. Considera que apenas com a aplicação cotidiana dos princípios da diversidade e do pluralismo é possível transformar o comportamento e a mentalidade da sociedade, tendo em vista a forte carga tradicional, costumeira e histórica que suporta.[213]

Assim, as ações afirmativas vislumbram a possibilidade de tornar material a igualdade, de levá-la à concretude. Definem um critério diferenciador que, justificado no alcance do princípio da igualdade, visam a promover inserção de indivíduos e grupos em determinadas situações.

O tratamento discriminatório pode ter, portanto, caráter legítimo, conforme ensina Joaquim B. Barbosa Gomes. Ocorre quando é inevitável, seja em razão das exigências provenientes de determinadas atividades ou das características pessoais dos envolvidos.[214]

Ou seja, são ações legitimadas pelo Direito que se utilizam de diferenças para definir a aplicação de um tratamento. Estas medidas representam uma forma de discriminação positiva, relevantes para justificar o comportamento diferenciador, a fim de promover o indivíduo ou o grupo que as possui.

Estêvão Mallet assinala a desigualdade existente só pode ser removida com uma desigualdade compensatória. O tratamento favorecido vislumbra o reequilíbrio da situação de fato, chegando-se à almejada igualdade substancial.[215]

A neutralidade estatal, característica da sociedade liberal capitalista, pode se demonstrar prejudicial a determinadas camadas sociais, inclusive por determinações legais. Por este motivo, para Joaquim B. Barbosa Gomes, quando o Estado e a lei não são suficientes para reverter um quadro social de desigualdade, a neutralidade deve ser renunciada. Vislumbra-se, assim, a possibilidade de ações afirmativas.[216]

Estas medidas remetem à possibilidade de oferecer condições de igualdade àqueles que são considerados desiguais, àqueles que não correspondem a um

---

[213] GOMES, 2006, p. 44, 47.
[214] Ibid., p. 21.
[215] MALLET, Estêvão. O princípio constitucional da igualdade e o trabalho da mulher. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 158.

padrão dominante por não serem homens, por não serem brancos, por não serem jovens, por outras tantas características que podem ensejar uma desigualdade. Para tanto, devem se fundamentar na constatação de uma realidade anterior desigual, discriminatória e que se deseja modificar.

Para seus defensores, as ações afirmativas abandonam o *status quo* e representam formas de tratamento diferenciado a categorias que possuem características pouco ou não aceitas. Não ofendem o princípio da igualdade porque este é o seu fim maior, porque deseja proporcionar inclusão, igualdade e aceitação.

Visam à emancipação de indivíduos e grupos minoritários a partir de medidas estatais ou particulares, que podem intervir na sociedade para modificar uma realidade que o sistema constitucional deseja reprimir, por meio de incentivo de comportamentos desejados.

Norberto Bobbio assinala que um ordenamento promocional almeja o estímulo de comportamentos socialmente desejáveis, que são relevantes e têm como finalidade a sua realização até mesmo aos recalcitrantes. Para ele, a utilização de técnicas de encorajamento deve prever mecanismos que influenciem o comportamento desejado, facilitando-o ou atribuindo-lhe consequências vantajosas. Para tanto, as consequências da conduta a ser evitada devem ser dificultadas.[217]

Analisado sob a ótica das ações afirmativas, este critério exige o estabelecimento de um diferencial que as justifiquem, se a justificativa é racional para motivar o tratamento diferenciado e, por fim, se há correlação entre ela e os ditames constitucionais em concreto. Se há guarida constitucional entre a causa e o tratamento diferenciado, legítima é a ação afirmativa.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho pontua que a discriminação deve ser uma opção não para enfatizar as diferenças já existentes e acentuadas por um tratamento discriminatório em sentido negativo, mas para que estes grupos possam se desenvolver e para que outras características humanas sejam observadas e aproveitadas, além daquela dominante. [218]

O autor coloca as seguintes condições para que as ações afirmativas não sejam inconstitucionais: 1. identificação de grupo desfavorecido (regra de objetividade); 2. ponderação da vantagem de acordo com a desigualdade a ser

---

[216] GOMES, 2006, p. 36-37.
[217] BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função:** novos estudos de teoria do direito. Trad.: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 15-16.
[218] FERREIRA FILHO, 2003, p. 75.

corrigida, sem torná-la excessiva (regra da medida); 3. normas adequadas à correção do desigualamento (regra de adequação); 4. a finalidade de correção (regra de finalidade); e 5. o caráter provisório das regras (regra de temporariedade).[219]

Ressalta-se que as diferenças devem ser substantivas, conectadas à finalidade da diferenciação, e relevantes a ponto de motivar um tratamento diferenciado. Além disso, o motivo e o conteúdo da distinção devem ser proporcionais, para não produzir consequências gravosas. Por fim, a medida deve ser adequada ao fim almejado, configurando tratamento desigual válido e legítimo.[220]

Salienta-se, também, a necessidade da medida, que se verifica pelo sujeito que visa a atingir, pela causa que combate, pelo objetivo que almeja e pelo período que se estabelece. São critérios que legitimam as ações afirmativas, de forma a impedir que elas se tornem negativas.

Denise Pasello Valente Novais trata da possibilidade das ações afirmativas acarretarem discriminação inversa. As situações de discriminação geradas pelas ações afirmativas aos indivíduos que são preteridos por ela podem gerar sentimentos de rejeição e injustiça, difíceis de serem superados. No que concerne às relações de gênero, a discriminação inversa ocorre perante os homens.[221]

A cautela na escolha dos critérios que fundamentam as ações afirmativas, segundo Roberta Fragoso Menezes Kaufmann, é essencial para evitar a ofensa ao princípio da igualdade e, também, da proporcionalidade. Critérios injustificáveis podem ensejar a declaração de inconstitucionalidade da medida, além de serem socialmente ilegítimos.[222]

Ao mesmo tempo que produzem segmentos protegidos, Aldacy Rachid Coutinho aponta a resistência gerada pela intervenção em favor de grupos. O fator discriminador eleito perpetua um elemento distintivo, mantendo o impacto social e estabelecendo uma inversão. [223]

O cuidado acerca da legitimidade destas medidas é necessário em virtude da diferença entre tratamentos que serão dispensados. Indivíduos teoricamente iguais

---

[219] FERREIRA FILHO, 2003,, p. 75-76.
[220] GOSDAL, 2003, p. 94.
[221] NOVAIS, 2005, p. 41.
[222] KAUFMANN, 2007, p. 226.
[223] COUTINHO, 2005, p. 31.

serão tratados de forma distinta, com base em fatos da realidade que o tornam diferente.

É diante das iniciativas econômicas (ou da falta delas) que as desigualdades se demonstram fortalecidas – e as ações afirmativas mais prementes. O trabalho, como valor fundamental garantido ao ser humano, não deve ser eivado por desigualdades e tratamentos desabonadores.

Vera Soares assinala que as ações afirmativas no mundo do trabalho, em relação à desigualdade de gênero, revelam programas e iniciativas que objetivem ao aumento de oportunidades para mulheres no interior das organizações. Pontua, também, que as ações dentro das empresas tendem a se replicar (repetição do padrão), a menos que exista pressão de fora. Para ela, não são fonte de discriminação, mas uma forma de remover os seus efeitos.[224]

Histórica e atualmente, o tratamento do trabalho feminino origina desigualdades, em virtude de características, físicas ou psíquicas, que o diferencia do trabalho do homem. A lei é fundamental para vedar o tratamento discriminatório ilícito, mas não é suficiente para proteger a mulher no desempenho de suas atividades laborais contra cultura desfavorável, preconceitos e discriminações.

Estêvão Mallet afirma que a distância entre o dever ser – norma legal – e o ser – o mundo dos fatos – ressalta a presença de situações desfavoráveis às mulheres, inclusive no ambiente de trabalho (ou seja, não só nesta situação). Não basta que a lei proscreva a discriminação, é preciso eliminá-la da realidade.[225]

O caráter compensatório dessas medidas, além do promocional, também orienta sua aplicação. Seu objetivo, pautado na maior igualdade entre os gêneros, é reparador de uma desigualdade pré-existente, visa à inserção da mulher no mercado de trabalho e, principalmente, do estabelecimento de igualdade de condições.

Especificam-se os diversos aspectos que as ações afirmativas podem abordar acerca do trabalho feminino, como o acesso ao trabalho e à formação profissional; mudanças culturais; mecanismos conciliadores da vida profissional, familiar e social; coibição de práticas de assédio; entre outros.[226]

---

[224] SOARES, Vera. As ações afirmativas para mulheres na política e no mundo do trabalho no Brasil. In: BENTO, Maria Aparecida Silva. **Ação afirmativa e diversidade no trabalho:** desafios e possibilidades. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000, p. 39.
[225] MALLET, 2009, p. 157.
[226] CANTELLI, 2007, p. 176.

Cita-se o exemplo sobre o Programa de Promoção da Igualdade e Oportunidade para Todos, do Ministério Público do Trabalho, que inclui a questão da desigualdade de gênero. Apurada a desigualdade de tratamento em instituições financeiras (desigualdade salarial, baixa ocupação de cargos de chefia), o Núcleo de Combate à Discriminação ajuiza ação civil pública contra empresas que praticam a discriminação.[227]

Álvaro Ricardo Souza Cruz pontua a inexistência, no Brasil, de um núcleo de normas antidiscriminatórias e afirmativas em favor das minorias.[228] No que tange ao trabalho feminino, ele afirma que a sua integração se dá quase que exclusivamente por esforço próprio, não havendo esforço prioritário em prol deste grupo. O que caracterizam com mais facilidade ações afirmativas neste contexto é a criação de creches, que permite que a mulher procure o mercado de trabalho.[229]

A necessidade por creches remete às lutas de movimentos feministas e de mulheres verificadas nas analisadas décadas de 60 e 70. Sua efetivação deve ser uma constante para propiciar a inserção feminina no mercado de trabalho.

Aponta-se como regra idealizada no período tuitivo do trabalho da mulher, imbuída deste caráter de medida afirmativa, exemplificativamente, o pagamento dos salários referentes ao período pós-parto pelo Estado.

Assinala-se o sindicato como espaço onde se desenvolvem ações afirmativas de gênero, com a determinação de cotas mínimas de participação de mulheres, que propiciam sua atuação. Embora este espaço não seja predominantemente feminino, em virtude das responsabilidades do lar, sua aprovação se deu após a organização e influência das mulheres nas políticas e práticas sindicais, em meados de 1983.[230]

Observa-se que o programa de cotas possui críticas. Roberta Fragoso Menezes Kaufmann, embora tratando sobre o critério racial, ressalta que a aplicação deste sistema, por atingir diretamente o direito de outro, possibilita causar discriminação reversa, cujos efeitos não se dissipam na sociedade.[231]

Aldacy Rachid Coutinho atenta para o fato das políticas públicas de geração de renda e melhoria das condições de trabalho não considerarem as desigualdades de gênero, sendo que suas finalidades têm pouca efetividade e alcance no

---

[227] ROMITA, 2009, p. 121-122.
[228] CRUZ, 2005, p. 164.
[229] Ibid., p. 166.
[230] SOARES, 2000, p. 44.
[231] KAUFMANN, 2007, p. 228.

atendimento. Os projetos que visam à geração de renda, porém, são de baixa auto-sustentação, descontínuas e segregacionistas. Em geral, são criadas comissões de ampla abrangência e, ainda assim, sem planos concretos de atuação.[232]

Mas a possibilidade de utilização destas medidas não se restringe à atividade estatal. De modo geral, nota-se que a empresa concentra uma das maiores forças no contexto mundial e dissipa influências na organização do Estado, na pessoa humana, na economia, na tecnologia e na utilização e destinação dos recursos naturais. É aguçar a observação e a sensibilização do ente empresário para o desenvolvimento de políticas que objetivem a redução das acentuadas desigualdades sociais, a iniciar pelas de gênero.

As ações afirmativas em âmbito empresarial são abordadas por Joaquim B. Barbosa Gomes. Relatando o modelo norte-americano, as medidas são impostas como um pré-requisito às empresas prestadoras de serviço público federal ou que tenham contrato de fornecimento ou obra financiada com recursos do Governo Federal. Confere ao empregador a responsabilidade de agir afirmativamente, em prol da inclusão de desfavorecidos. [233]

Entretanto, quanto às ações afirmativas voluntárias, o mencionado sistema confronta dois pontos de vista. O primeiro permite com que magistrados federais ordenem a aplicação de ações afirmativas para solucionarem injustiça manifesta; e o segundo veda a obrigatoriedade de empregadores privados instituírem tratamento preferencial em nome da raça, cor, sexo, religião ou origem nacional se sua atividade não sofrer interferência estatal.[234]

Há entre empresa e empregado estreita ligação, pois o fator humano interno participa da realização do mister da empresa e tem seu vínculo por este regulado. Observa-se que a atividade empresarial organiza a cooperação social com o intuito de atender as necessidades humanas. Sua base é complexa e configura uma comunidade de trabalho, pelo que a aproxima da ciência do Direito do Trabalho.[235]

A empresa que se compromete a atuação favorável à dissolução de desigualdades, acaba por cumprir os ditames sociais do texto constitucional. Os tratamentos diferenciados devem ser questionados quando ensejaram à desigualdade, não quando trabalharem em prol da igualdade.

---

[232] COUTINHO, 2005, p. 20.
[233] GOMES, 2001, p. 154.
[234] Ibid., p. 202.
[235] BARROS, 2006, p.348.

Como as ações afirmativas são instituto recente do direito brasileiro, parca é a sua utilização dentro do ambiente empresarial, embora esteja em grau de ascensão.

Com o intuito de verificar como as normas existentes no Brasil hoje atuam na promoção do trabalho da mulher, faz-se necessária a investigação acerca da questão da dignidade humana (sobretudo do trabalhador), de igualdade e diferença no que tange ao labor feminino. São estes primados que devem fundamentar a legislação e a atuação, estatal ou privada.

3 PRINCÍPIOS E LEGISLAÇÃO RELATIVOS À TUTELA DO TRABALHO DA MULHER NO BRASIL

3.1 PRINCÍPIOS RELATIVOS À TUTELA JURÍDICA DO TRABALHO FEMININO APLICÁVEIS NO BRASIL

A análise dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade constitui pressuposto essencial para a tratativa da especial tutela jurídica do trabalho da mulher. Por intermédio do desenvolvimento destes princípios, principalmente o da igualdade, é que se vislumbrou a construção de normas jurídicas diferenciadas a estes indivíduos, bem como se fundamenta a promoção de suas características nas relações humanas.

A tratativa dos princípios será pautada tanto na doutrina, quanto nas normas aplicáveis na realidade brasileira.

3.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana consagra, em si, valores humanos importantes para sua realização como ser humano. Não basta ser igual, livre e solidário, exercer a sua personalidade humana, ou possuir patrimônio; há que se poder ser tudo isso de forma digna, respeitando a condição humana a quem se atribui estes direitos.

Seu conceito exprime valores éticos, morais, de respeito ao ser humano, que fortalece suas características e suas necessidades. Trata da existência digna do homem como a finalidade última a ser buscada.

Esta preocupação com a proteção da dignidade do ser humano se fortaleceu após a Segunda Guerra Mundial, palco de atrocidades contra a dignidade e vários direitos dos seres humanos. Foi época em que o repúdio às diferenças resultou no extermínio de milhares de pessoas, mormente em virtude da raça.

Tal fato chamou a atenção do mundo e dos juristas para o valor da pessoa humana e para a sua vulnerabilidade ante um tratamento impessoal dos sujeitos de direitos. É desta forma que este princípio se torna o centro unificador do sistema

constitucional e valor matriz dos demais valores, alterando a visão positivo-formal para jurídico-personalista. Por este motivo, todos os demais valores e direitos devem segui-lo.[236]

Nota-se que a dignidade decorre da constatação das desigualdades, da falta de liberdade, da inobservância de direitos fundamentais – ou da deturpação de seus conteúdos. O reconhecimento deste valor pelo ordenamento jurídico deriva da necessidade de proteger a pessoa humana, ou seja, protegê-lo do Estado, da sociedade e de si mesmo.

Cabe ressaltar o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet, para quem a dignidade não existe apenas quando é reconhecida pelo direito, uma vez que é inerente ao homem. Contudo, destaca que a ordem jurídica desempenha um papel essencial de proteção e promoção da dignidade.[237]

A Constituição brasileira de 1988 reconheceu este valor também como uma resposta a acontecimentos pretéritos, decorrentes do regime político da ditadura militar. Com a derrocada do regime, houve a promulgação de uma nova ordem constitucional que, além de colocar a pessoa humana como centro do ordenamento jurídico nacional, já no prefácio da Constituição, estabelece como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF/88).

Rizzatto Nunes aponta a dignidade como um valor supremo constituído pela ordem jurídica, de forma a estimular o desenvolvimento social e proibir a realização de atrocidades por meio de uma possível ação humana. O autor afirma a importância de não fazer da dignidade um conceito relativo, variável segundo a dúvida sobre o que é bom ou o que é mal, ou de acordo com o momento histórico.[238]

Ressalta, igualmente, que dignidade é inata, inerente à essência da pessoa e que ganha um acréscimo quando verificada no contexto social. Ao tempo em que nasce com integridade física e psíquica, mas, em determinado momento, sem pensamento tem que ser respeitado. E, mesmo com o crescimento da qualidade da

---

[236] PINHO, Leda de Oliveira. **Princípio da igualdade**: investigação na perspectiva de gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 151-152.
[237] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 41.
[238] NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** 1. ed. 3. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46.

dignidade, novos problemas podem surgir. O homem que é dignamente protegido não se exclui da possibilidade de violar a dignidade de outrem.[239]

O princípio da dignidade da pessoa humana almeja a proteção e a promoção do homem, por meio dos valores que permitem a sua atuação em toda sua complexidade, isto é, na seara dos direitos humanos, fundamentais, de personalidade e patrimoniais. Parte do pressuposto que a condição humana é sua possuidora nata. Mais que isso, situa-a como merecedora de dignidade, quaisquer que sejam as esferas de atuação. Os direitos que lhe são assegurados devem ser exercidos de forma digna.

Para Leda de Oliveira Pinho, a dignidade da pessoa humana, topo do nosso sistema jurídico, constitui um valor-fonte, caracterizando o objetivo fim de qualquer discussão em torno de ponderação ou conflito de valores.[240]

Mas, ao mesmo tempo, este princípio se encontra na base da pirâmide. A autora afirma que as normas constitucionais recebem o "código genético" da dignidade da pessoa humana, fazendo com que todas elas carreguem as características fundamentais desta "norma-tronco". E, desta forma, disseminam-se por todo o ordenamento jurídico.[241]

Thereza Cristina Gosdal assume a dignidade como um direito sob três enfoques: como direito subjetivo, como necessidade e como princípio. A sua função limitadora atua tanto nas relações intersubjetivas, quanto nas públicas e coletivas. Contudo, ressalta que não se trata de uma função única, mas visa alicerçar os direitos fundamentais e instrumentalizar o indivíduo nas suas esferas de atuação. Neste contexto, a dignidade vislumbra a transformação da sociedade, como os direitos humanos em geral; informa o sistema jurídico e orienta o legislador e o intérprete do direito, como princípio fundante; além de ser garantia ou dever, comportando pretensões jurídicas, como direito expresso no Direito Positivo.[242]

O princípio da dignidade da pessoa humana revela um valor que deve orientar seus direitos e deveres que tratam de direitos relativos à humanidade, de forma a proteger o homem do Estado e de quaisquer outras relações que tenham o condão de oprimi-lo.

---

[239] NUNES, 2007, p. 49-50.
[240] PINHO, 2005, p. 83-84.
[241] Ibid., p. 153.
[242] GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador:** um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. São Paulo: LTr, 2007, p. 49.

Este princípio, segundo José Joaquim Gomes Canotilho, sugere a integração de cinco valores: (a) integridade física e espiritual do homem, (b) livre desenvolvimento da personalidade, (c) "libertação da 'angústia da existência' da pessoa mediante mecanismos de socialidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho, emprego e qualificação profissional", (d) garantia e defesa da autonomia individual e, por fim, (e) igualdade perante a lei e através da lei.[243]

A dignidade da pessoa humana é conceituada por Ingo Wolfgang Sarlet como a qualidade intrínseca e distintiva típica dos seres humanos, que os tornam merecedores de respeito e consideração estatal e da sociedade, resultado de um complexo de direitos e deveres fundamentais que visa impedir qualquer ato degradante ou desumano contra a pessoa e garantir condições existenciais mínimas de vida. Também, objetiva propiciar e promover a participação ativa e co-responsável nos destinos da existência do próprio indivíduo e na vida em sociedade.[244]

Segundo o autor, a dignidade se manifesta por meio de uma dúplice dimensão, a da autonomia da pessoa humana e a da necessidade de proteção pelo Estado e pela sociedade. A primeira se expressa por meio da autodeterminação da pessoa humana; a segunda, quando a autodeterminação está fragilizada ou ausente.[245]

Thereza Cristina Gosdal, por sua vez, aponta como aspectos definidores da dignidade a condição relativa à humanidade; a universalização, em face da sua afirmação e da mundialização das relações econômicas, sociais e culturais; o respeito pelo ser humano; e o instrumento para concreção dos direitos fundamentais.[246]

Embora não afaste o caráter inerente à condição humana, a autora acredita que a dignidade é um conceito construído pela sociedade atual, que preza pela sua aplicabilidade a todos. Desta forma, julga que o conceito pode abranger as necessidades e as relações concretas dos indivíduos.[247]

Vê-se que seu conteúdo conclama, sobretudo, por valores éticos e morais, que ressaltam a condição de humanidade. O seu aspecto jurídico pretende a

---

[243] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 248-249.
[244] SARLET, 2001, p. 60.
[245] Ibid., p. 49.
[246] GOSDAL, 2007, p. 97.

proteção e a promoção do ser humano, tanto no seu aspecto individual como social. Entretanto, não é pacífica a conceituação deste princípio.

Esta dificuldade inicia pela sua denominação. Ingo Wolfgang Sarlet pontua a impossibilidade de se confundir dignidade humana com dignidade da pessoa humana: a primeira se vincula a uma ideia de humanidade e a segunda, a da pessoa humana individualmente considerada – que justifica a escolha do atual texto constitucional brasileiro pela segunda opção.[248]

Existe uma necessidade em manter o conceito de dignidade aberto, a fim de moldá-lo ao contexto temporal e espacial em análise. Thereza Cristina Gosdal assinala-o como categoria axiológica aberta porque dependente de definições dadas pela realidade, pela doutrina e jurisprudência, mas utilizados como instrumento de inclusão, de consideração das diferenças que envolvem homens concretos, e de priorização da solidariedade e do interesse coletivo.[249]

Apesar da dificuldade expressa na fixação semântica do sentido de dignidade, ressalta-se que isso não pode significar sua violação – que é visível quando ocorre. A dignidade se caracteriza como a primeira garantia das pessoas e, também, o último amparo dos direitos fundamentais.[250]

Ingo Wolfgang Sarlet assinala que a ausência de respeito pela vida e integridade física e moral do ser humano, a falta de garantia de condições mínimas para uma existência digna, a limitação do poder, o não reconhecimento da liberdade, da autonomia, da igualdade em direitos e dignidade, e dos direitos fundamentais importa na inexistência da dignidade da pessoa humana. E esta, por sua vez, poderá não passar de objeto de arbítrio e injustiças.[251]

Desponta como princípio de direito que prima pela proteção de valores intrínsecos, indissociáveis, inalienáveis e irrenunciáveis da pessoa. Com sua positivação, a dignidade da pessoa humana deixa de ser apenas conduta ética para ser exigível, devendo ser protegida e reclamada na regência de outros direitos.

Leda de Oliveira Pinho afirma a irrenunciabilidade da dignidade ao relatar acerca do entretenimento consistente em lançar indivíduo anão, como um projétil humano, a curta distância e sobre um colchão. Mesmo que o indivíduo aceitasse tal

---

[247] GOSDAL, 2007, p. 85-86.
[248] SARLET, 2001, p. 52.
[249] GOSDAL, op. cit., p. 73.
[250] NUNES, 2007, p. 52.
[251] SARLET, op. cit., p. 59.

condição, restaria configurada a ofensa à dignidade da pessoa humana, uma vez que ele não tem o condão de afastar sua própria condição humana. A dignidade é bem fora do comércio e aspecto da humanidade – e não somente do indivíduo.[252]

O fato de uma pessoa permitir um tratamento fora da sua dignidade não importa necessariamente na sua aceitação. Isso se percebe, principalmente com a relevância econômica que as relações possuem, não sendo possível afirmar que o tratamento é aceito, uma vez que pode ser resultado da sujeição à dependência econômica. É o caso, por exemplo, do trabalho escravo.

Os direitos sociais, econômicos e sociais também se enquadram como exigência e concretização da dignidade da pessoa humana. Como resultam de reivindicações de classes trabalhadoras – em face de uma pretérita ou de uma presente realidade fática, opressora e degradante –, observa-se que se caracterizam como garantia de uma existência digna no que tange a estes direitos fundamentais a liberdade e igualdade.[253]

A Constituição brasileira de 1988 posiciona a dignidade humana, além de fundamento da República, como um dos princípios gerais da atividade econômica, previsto no artigo 170, *caput*. Logo, na relação entre empresa e empregado a dignidade da pessoa humana deve ser observada.

De acordo Thereza Cristina Gosdal, a competitividade da empresa e sua manutenção se revelam essencial para o sistema econômico. Logo, a estrutura interna da atividade empresarial deve se adequar e dar ênfase à produtividade, na qualidade do produto, na criatividade, no saber multifacetado e na capacidade plural dos trabalhadores.[254]

Contudo, ressalta que as necessidades da empresa não devem configurar a renúncia nos direitos fundamentais do empregado e a sua dignidade. O poder do empregador na relação de trabalho deve ser limitado pelos direitos fundamentais do trabalhador e pela sua dignidade.[255]

A dignidade da pessoa humana, no que tange às relações de trabalho, deve ser fundamento para fazer cessar fatos ou condutas que não permitam a sua realização, como escravidão, precarização, discriminação negativa, assédio, revista íntima e quaisquer outras que imprimam uma realidade degradante ao trabalhador.

---

[252] PINHO, 2005, p. 136-137.
[253] SARLET, 2001, p. 92.
[254] GOSDAL, 2007, p. 115.
[255] Ibid., p. 117-118.

As situações enfrentadas historicamente pelas mulheres retratam um trabalho nem sempre digno, como a desvalorização de suas atividades refletida no salário, a feminização de trabalhos de menor valor, a reprimenda do labor fora da seara doméstica, dentre outros. Estas ocorrências ensejaram e ainda ensejam a criação de normas assecuratórias da dignidade da pessoa humana feminina, com o intuito de evitar a degradação do trabalhador em virtude do gênero.

Contudo, conforme assinala Leda de Oliveira Pinho, a legislação é feita, em sua grande maioria, por homens. A construção jurídica por meio da perspectiva masculina se dá de acordo com os valores masculinos, com todos os seus consectários e privilégios – inclusive no que tange ao modelo de produção. Faltam à mulher maiores resultados e influências quanto ao poder político e econômico, que implica na sua ausência na construção da norma. Por consequência, esta ausência sustenta a sua falta de poder.

Quando o Direito não considera os valores sob a ótica feminina, corre o risco de produzir um sistema jurídico contrário à dignidade da pessoa humana da mulher, bem como de seus direitos à personalidade.[256]

Em relação ao Direito do Trabalho, como foi demonstrado no primeiro capítulo, a mulher travou lutas e fez reivindicações para a regulamentação do seu trabalho. Isso reflete na legislação constitucional e infraconstitucional que será estudada adiante.

Contudo, isso não significa a inexistência hodierna de discriminação ou de tratamentos indignos. A busca pela dignidade é uma constante, que depende de outros fatores e direitos. Sua observância por meio da concepção de gênero não resultará, necessariamente, em interpretação de igualdade absoluta ao do outro. Há que se observar a semelhança com o respeito à alteridade.

O princípio da isonomia é mencionado por Ingo Wolfgang Sarlet como diretamente vinculado na dignidade da pessoa humana, sendo pressuposto essencial para o seu respeito a sua garantia a todos. Isso embasa a proibição de tratamentos discriminatórios, arbitrários, ou de qualquer ofensa ao princípio da igualdade.[257]

Partindo da definição negativa de dignidade da pessoa humana no que tange ao trabalho da mulher, não é digno que as condições de trabalho entre homens e

[256] PINHO, 2005, p. 157-158.
[257] SARLET, 2001, p. 89.

mulheres sejam desiguais, bem como haja diferença de salário para trabalhos iguais. Tampouco é digno que sejam desfavorecidas pelo fato de poderem engravidar ou de engravidarem.[258]

Logo, verifica-se que a dignidade da pessoa humana é conceito aberto e, portanto, apto a se concretizar com as especificidades da mulher. No que tange ao labor desta, em face de todas as desigualdades enfrentadas e ainda existentes, este princípio se impõe com a finalidade de promover um trabalho digno e de respeitar a pessoa humana de acordo com suas características gerais e específicas.

Igualmente, se a dignidade da pessoa humana exige que o trabalho desenvolvido pela pessoa humana seja digno, vedando a humilhação e a degradação, da mesma forma deve ser para a mulher. A particularidade do labor feminino – por qualidades biológicas, por resquícios da cultura patriarcal e pela desvalorização ou menor valoração da cultura feminina – impõe ao princípio da dignidade da pessoa humana um olhar feminino na criação, interpretação e aplicação de normas.

Atingir a igualdade de gênero, portanto, vislumbra-se essencial no processo de efetivação da dignidade da pessoa humana da mulher no seu trabalho.

3.1.2 Princípio da igualdade

Todos os seres humanos são iguais – foi esta a bandeira que orientou a sociedade na redução de suas mazelas. Seu símbolo se desenhou e se desenha de acordo com o período e com a sociedade em que era hasteada, representando seus ideais.

A igualdade consiste em, na clássica visão aristotélica, tratar iguais como iguais e desiguais como desiguais, na medida de sua desigualdade. Surgiu como princípio nuclear da tríade dos ideais da Revolução Francesa, com o intuito de abolir as desigualdades estamentais existentes à época de forma jamais vista até então.[259]

A constatação da desigualdade, portanto, verifica-se como ponto de partida na busca da igualdade. Mas não apenas isso, como também vislumbrar a possibilidade de igualdade nas relações humanas é que a sustenta, pautada na existência de elementos, próprios do homem, que permitem o seu alcance.

---

[258] CALIL, 2007, p. 88.
[259] COMPARATO, 2007, p. 136.

Contudo, delinear esta igualdade consiste numa tarefa complexa, dependente de outros fatores. Pode-se remetê-la ao aspecto da sua natureza humana e da sua condição de existência, ao fato de que cada um é merecedor de dignidade, de proteção de suas liberdades, e, também, ao ideal de justiça.

O fundamento ético da igualdade é colocado por Serge Atchabahian na essencialidade do valor, que é destinado a todos. Mesmo com a existência de diferenças, toda pessoa teria direito à igualdade em virtude da sua qualidade de "ser humano". Esta igualdade essencial representa o elemento nuclear dos direitos humanos, universalmente postos.[260]

O homem é igual a outro não pelas suas características físicas ou psíquicas, mas pela condição de humanidade que o assemelha a outros humanos e o difere dos demais animais. As características comuns que definem os seres humanos não impedem o encontro, entre elas, de diferenças. Estas, independentemente da sua natureza, por serem também comuns a todos, não podem definir tratamentos desiguais.

Denise Pasello Valente Novais afirma que a diferença é uma imposição da natureza, que expõe as características físicas e psicológicas, habilidades e aptidões de cada um. Ressalta, ainda, a importância de não confundi-la com desigualdade.[261]

A desigualdade impõe entre os seres humanos a divisão de superioridade e inferioridade, a partir de características que os diferenciam. Vencê-la gera um estado de igualdade, atingindo um grau de equilíbrio entre estes fatores. Diante disso, pode-se dizer que o sentido oposto de igualdade significa desigualdade, e não diferença – posicionando esta no âmbito de atuação da igualdade.

A igualdade de gênero, diante do que foi assinalado, consiste numa forma de se retratar a similitude entre os indivíduos de diferentes sexos em virtude da condição humana. O sexo não é critério justificável de diferenciação jurídica quando se analisa puramente a natureza humana.

A igualdade remete ao atendimento do princípio da dignidade da pessoa humana, funcionando como um dos vetores possíveis para a concretização deste. A ausência de igualdade afronta a dignidade, uma vez que imprime a condição de inferioridade e desprestígio àquele que a sofre.

---

[260] ATCHABAHIAN, 2006, p. 15.
[261] NOVAIS, 2005, p. 28.

Sustenta Léa Elisa Silingowschi Calil que a vida condigna deve ser garantida à pessoa humana, esta como fim derradeiro do direito. Para tanto, a igualdade deve ser aplicada e limitada ou não de acordo com os ditames do princípio da dignidade da pessoa humana.[262]

Ingo Wolfgang Sarlet relaciona a igualdade ao conceito de dignidade da pessoa humana, ao afirmar que a concepção deste princípio necessariamente possui a noção fundamental da igualdade de todos os homens em liberdade e dignidade.[263]

A dignidade da pessoa humana, como princípio norteador, também direciona a igualdade a atender a sua proposta. Para Rizzatto Nunes, a isonomia funciona como gerador de equilíbrio real, com vistas a concretizar o direito à dignidade.[264]

Também, a igualdade de gênero permite verificar se a dignidade da pessoa humana é observada. Sem esta igualdade – relacionada primeiramente ao fator biológico e, depois, à vedação de inferiorização dos seres humanos ou quaisquer diferenciações por critérios infundados – não pode se concretizar a dignidade da pessoa humana, que impõe a observância de uma vida condigna.

A liberdade também permeia as definições de igualdade. A possibilidade de a igualdade influenciar na liberdade funciona na mesma medida em que a existência da liberdade pode auxiliar na verificação da igualdade fática. Segundo Pontes de Miranda, “Quem não é livre também não é igual aos que são livres. No conceito de liberdade, A é livre, portanto desigual de quem não é livre”.[265]

Tanto a igualdade quanto a liberdade significam uma condição do indivíduo. Observa-se a primeira no coletivo e a segunda, individualmente. Há embutido em ambas o desejo de ser igualmente livres e livremente iguais, considerando, aqui, as diferenças que caracterizam cada ser humano.

Serge Atchabahian afirma a existência de estrita sinonímia entre os valores igualdade e liberdade, sendo a existência de um indissociável à do outro. Posiciona a principal diferença entre ambos nas suas medidas. Enquanto o primeiro não exige

---

[262] CALIL, 2007, p. 86-87.
[263] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais***:* uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 99.
[264] NUNES, 2007, p. 45.
[265] MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade***:* (os três caminhos). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 477.

comparação, o segundo sim, impondo saber em relação a quem se é mais ou menos igual.[266]

Os dois valores possuem o homem como destinatário e são fundamentais à democracia. A similitude entre eles se desfaz com a percepção de que a igualdade se manifesta em relação a alguém e com relação a algo. Não indica um estado do indivíduo, nem se verifica individualmente – como ocorre com a liberdade. [267]

Para Pontes de Miranda, a igualdade reconhece a liberdade e a democracia entre os homens. A primeira torna os indivíduos iguais, propagando sua finalidade entre todos; a segunda visa a assegurar a participação na formação do Estado.[268]

Suas ponderações acerca da relação entre igualdade e liberdade apontam para algumas conclusões. Uma delas: a democracia pode existir mesmo sem grandes igualdades ou, até, uma igualdade mínima. Outra: a liberdade pode existir sem igualdade, salvo no que se refere à liberdade física e de pensamento. Por fim, que a igualdade pode existir sozinha, ou com liberdade e sem democracia, ou com democracia e sem liberdade.[269]

A ligação entre igualdade e liberdade é ainda mais estreita quando se observa a diferença de gênero. Isso se deve ao fato de que a liberdade permite que homens e mulheres exerçam suas diferenças sem restrições injustificadas. A igualdade pode ser detectada por meio da comparação entre indivíduos livres em exercer seu gênero – uma vez que, sem esta liberdade, não poderão ser considerados iguais.

A igualdade remete também ao ideal de justiça almejado, pela interdependência de seus conceitos.

Pode haver confusão entre estes dois valores, pois ambos revelam a relação entre os indivíduos e, também, entre si. Portanto, um consiste na medida para auferir o outro. A distinção entre eles reside no tipo de ideal que representam, sendo a justiça o valor-fim, que persegue o ideal do justo, enquanto a igualdade é valor-meio, um instrumento para obtenção da justiça.[270]

A relação entre igualdade e justiça também é demonstrada, de acordo com Estêvão Mallet, independentemente de que tipo ou grau de igualdade. A inexistência de igualdade, de alguma forma, grau ou quantidade, demonstra a ausência de

---

[266] ATCHABAHIAN, 2006, p. 13.
[267] PINHO, 2005, p. 87.
[268] MIRANDA, 1979, p. 410.
[269] Ibid., p. 411.
[270] PINHO, op. cit., p. 85-86.

justiça. Juntos, são critérios para repelir a discriminação, que configura a negação da justiça. “Por isso que, se a justiça se relaciona com a igualdade, e a igualdade repele a discriminação, a discriminação é também a negação da justiça”.[271]

Pelo mesmo motivo que a liberdade, a ligação entre igualdade e justiça se demonstra forte no que tange às características de diferentes sexos. É também diante do critério de justiça que discriminações e desigualdades não devem prosperar. Por isso, importante levantar quais as justificativas necessárias e razoáveis para legitimar as diferenças de sexo, verificando se são indispensáveis e impedir a discriminação.

Mesmo diante de toda a complexidade que a igualdade pode exprimir, trata-se de primado referente à natureza do indivíduo, o fato de ser humano. Disso decorre a construção jurídica do princípio, que abrange tanto a confecção da norma quanto a sua interpretação e aplicação.

Sua elevação ao caráter principiológico revela a definição de uma fonte de orientação social e jurídica. Os princípios adéquam-se ao espaço e ao tempo em que estão inseridos, demonstrando uma determinada realidade política. A efetividade de suas consequências expõe a sua existência, sendo apenas a partir dos seus efeitos é que os princípios tem razão de ser.[272]

Fábio Konder Comparato assinala o princípio da igualdade como aquele essencial a todos os seres humanos, na sua comum dignidade de pessoas, e que constitui o fundamento último dos direitos do homem.[273]

Assinala Serge Atchabahian que este princípio não afirma a igualdade entre os homens em sua essência. Dá-se na lei e perante lei, tratando iguais de forma igual e os desiguais, desigualmente.[274]

A igualdade erigida como princípio, portanto, funciona como orientador tanto da construção normativa quanto da sua aplicação, de forma a direcioná-las aos anseios de sua época e sociedade. A partir da contextualização temporal e espacial do que é a igualdade é que a norma e a sua compreensão devem ser observadas.

Junto com os valores da vida, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, a igualdade consiste numa das categorias universais e consensuais quanto

---

[271] MALLET, 2008, p. 233-234.
[272] FURTADO, Emmanuel Teófilo. **Preconceito no trabalho e a discriminação por idade.** São Paulo: LTr, 2004, p. 136.
[273] COMPARATO, 2007, p. 289.
[274] ATCHABAHIAN, 2006, p. 78-79.

à sua fundamentalidade. Este é o posicionamento de Ingo Wolfgang Sarlet, que ressalta que esta ampla aceitabilidade não significa identidade de valores em todos os lugares, sendo dependente da realidade social e cultural existente.[275]

Por fim, cabe salientar que, hodiernamente, que o fato de ser fundamental não significa lhe conferir caráter absoluto. A relativização é necessária para garantir sua aplicação a todos, bem como respeitar as diferenças verificadas nos indivíduos e nas relações travada entre eles.

Neste contexto, cabe tratar sobre a distinção jurídica entre igualdade formal e igualdade material.

3.1.2.1 Igualdade formal e igualdade material

A igualdade ainda hoje necessita de discussões sobre formas para concretização. Sua realização não é sempre naturalmente feita pelo homem, o que pode acarretar desigualdades.

A concepção formal da igualdade é realizada por meio de normas e necessária para sua garantia na sociedade. Pontes de Miranda explica que o estabelecimento do princípio da igualdade perante a lei evita novas causas de desigualdades, sem, contudo, impedir que as causas anteriores perdurem.[276]

Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta que a lei deve ser instrumento de regulação da vida social de forma equitativa, sem dar origem a privilégios e distinções. Para o jurista, situações equivalentes também devem ser projetadas no ordenamento, para se amparar na legitimidade.[277]

A igualdade formal pode não se demonstrar suficiente quando se analisam necessidades e especificidades de minorias menos favorecidas. Esta igualdade confere a todos, homens e mulheres, ricos e pobres, jovens e anciãos as mesmas oportunidades, sem considerar diferenças que impedem determinados indivíduos ou grupos de se expressar.

Por este motivo, não deve a igualdade ser absoluta. Conforme ensina Pontes de Miranda, “Porque os homens não são aritmeticamente iguais e, além disso, a

[275] SARLET, 2009, p. 76.
[276] MIRANDA, 1979, p. 487.
[277] MELLO, 2008, p. 10.

igualdade é coisa a realizar-se, e não realizada, o conceito de "igualdade" é sempre relativo".[278]

A igualdade formal abriu espaço à material quando se verificou que uma igualdade absoluta, nos termos estritos da lei, pode dar margem a desigualdades. Nestes termos, elas se verificam quando a igualdade influencia na valoração do indivíduo como inferior.

Assim, a igualdade material visa à abrangência da diversidade e à verificação concreta da realidade em que é aplicada.

Quando analisada esta dimensão, de acordo com Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, "o Estado deve promover igualdade de oportunidades por meio de políticas públicas e leis que atentem às necessidades e especificidades dos grupos menos favorecidos, quer em decorrência do preconceito ou do próprio processo histórico e cultural".[279]

A igualdade substancial (ou material) exige a atenção à variedade das situações individuais, a fim de evitar que a igualdade formal impeça ou dificulte a proteção e a defesa dos interesses individuais de grupos menos favorecidos. E também ratifica a apontada necessidade de políticas públicas, por intermédio das ações afirmativas.[280]

O conteúdo deste princípio é político-ideológico, que visa a evitar que a lei seja fonte de privilégios ou perseguições. O texto normativo deve ser "instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos".[281]

A Constituição Federal brasileira de 1988 prevê o princípio da igualdade em seu artigo 5º, *caput*, que dispõe sobre os direitos fundamentais do homem: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança, a propriedade [...]".

Senger Atchabahian destaca que a inserção deste princípio no texto constitucional brasileiro não deve ter interpretação restritiva. Além de compreender seu significado, o intérprete deve ampliar suas interpretações, para atender

---

[278] MIRANDA, Pontes de. **Democracia, Liberdade, Igualdade***:* (Os Três Caminhos). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 446.
[279] PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. A mulher e o trabalho no mundo contemporâneo. In: **REVISTA DO ADVOGADO**. Ano XXIX. Nº 104. Julho de 2009. São Paulo: AASP, 2009, p. 65.
[280] GOMES, 2001, p. 4-5.
[281] MELLO, 2008, p. 10.

demandas sociais e realizar a igualdade material.[282] No mesmo sentido é o apontamento de Marcus Vinicius Corrêa Bittencourt, que também ressalta o direcionamento do princípio ao legislador. Não podem ser criadas leis que estabeleçam privilégios e discriminações deliberadas.[283]

A elevação da igualdade a princípio revela seu caráter norteador das relações sociais, da interpretação das normas. Reconhece que cada ser humano tem uma condição essencial que o iguala aos demais e que, qualquer disposição em contrário deve ser interpretada sob a égide deste princípio.

Já a sua disposição em texto constitucional estabelece, além disso, que toda norma editada deve obedecer aos critérios de igualdade. A preocupação com a igualdade deve ser uma busca constante nas relações humanas e uma preocupação onipresente em todo o ordenamento.

Este princípio, contudo, não pode ser cerceador das diferenças humanas injustificadamente, considerando que estas também fazem parte da sua abrangência. José Afonso da Silva ressalta que o dispositivo constitucional, além de conferir tratamento igualitário a situações iguais, e desigual a situações desiguais, vedou a discriminação, com a enumeração exemplificativa de algumas situações odiosas.[284]

O princípio da igualdade não deve fechar os olhos às diferenças humanas, nem deixar de promover a igualdade entre os homens. Sua preocupação reside em evitar tratamentos desiguais que originem a opressão de determinados indivíduos e certas características. O tratamento diferenciado só poderá ocorrer se objetive amenizar as diferenças.

O texto constitucional brasileiro se caracteriza como marco normativo no que se refere, dentre outras coisas, igualdade entre os sexos. Reza o art. 5º, inciso I, da Constituição de 1988: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

O patriarcado, como foi visto no capítulo anterior, foi o modelo familiar e econômico adotado no país. Decorre do prevalecimento das características masculinas, tanto no ambiente familiar e doméstico, quanto na vida pública.

---

[282] ATCHABAHIAN, Serge. 2006, p. 74.
[283] BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Curso de direito constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 62.
[284] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 222.

Leda de Oliveira Pinho ensina que ele caracteriza a clássica relação desigual em relação à mulher, negando o desenvolvimento da personalidade e a realização da dignidade da pessoa humana. Significou a concepção de valores e normas desfavoráveis à mulher e instrumentalizou a opressão e a retirada do poder feminino.[285]

Pontua, também, que a desigualdade nas relações de poder (seja econômico, político ou social) obsta o acesso da mulher à igualdade já na concepção da norma, sendo que o seu alcance depende da atuação feminina na pressuposição da desta, no momento que a antecede. Não é possível a igualdade na norma se, para tanto, basear-se em relações de poder desiguais. Para atingir o ideário da igualdade, é preciso partir do contexto doméstico, pois é nele que a desigualdade tem origem e se espalha às relações jurídicas.[286]

Após todos os movimentos femininos e feministas realizados no Brasil, a igualdade formal resta demonstrada na Constituição brasileira também no que tange às diferenças de gênero. Além do supracitado dispositivo constitucional, podem ser relacionados o art. 7º, inciso XXX, que prevê a isonomia salarial entre homens e mulheres; os arts. 183, § 1º, e 189, parágrafo único, que permitem que o domínio proprietário seja conferido a ambos os sexos, independentemente de estado civil; art. 226, § 5º, que igualou os direitos e deveres de homens e mulheres na constância do matrimônio; dentre outros.

A expressa equidade entre homens e mulheres alterou a legislação brasileira e sua interpretação, suprimindo diferenciações que seguiam pura e exclusivamente este critério. No que concerne ao Direito do Trabalho, a Lei 7.855, de 1989, revogou diversos artigos celetistas que diferenciavam homens e mulheres no ambiente de trabalho.

Contudo, subsistem situações algumas diferenciadoras e outras discriminatórias no que tange ao trabalho da mulher, que motivam a tratamentos distintos. A gestação e a maternidade são exemplificam as primeiras e justificam normas que diferenciam mulheres dos homens – os incisos XVIII e XIX do artigo 7º, da Constituição, fixam períodos diferenciados para usufruir de licença para cuidados com a prole. As situações discriminatórias que persistem no mercado de trabalho da

[285] PINHO, 2005, p. 90.
[286] Passim, ibid., p. 99-101.

mulher, por sua vez, podem ser combatidas com a previsão do inciso XX do mesmo artigo, que prevê a proteção do mercado de trabalho da mulher.

Para que a diferença por motivo de sexo dê origem a um tratamento diferenciado, ela precisa ser substancial, relevante, indispensável no caso concreto. A regra há de ser a igualdade de tratamento, só cabendo excepcioná-la quando a característica impeça a inclusão do indivíduo ou revele uma condição desabonadora e injustificável.

Importa colacionar o posicionamento de Pontes de Miranda, para quem:

> Não se há de fazer igual o que é diferente. O que importa é desbastar desigualdades artificiais: saber-se até onde são iguais, pesquisar-se a extensão, o valor e o uso das diferenças, eliminar-se o erro de serem tratados desigualmente o homem e a mulher, onde e quando são iguais.[287]

A igualdade das mulheres não deve significar a desigualdade para os homens. Ademais, a inclusão formal e material da mulher não implica, obrigatoriamente, na exclusão do homem. A igualdade deve possuir um espaço para atender aqueles que não se incluem no padrão estabelecido (no caso, o masculino) e nos direitos relativos à alteridade.[288]

A igualdade material entre gêneros – ou quaisquer outras formas de estratificar a sociedade – pode ser considerada como um desafio, pois depende da superação de conceitos ou valores aceitos socialmente. O seu reconhecimento formal não implica, necessariamente, num reflexo dos anseios sociais como um todo. Pode ser apenas a imposição de um grupo, uma necessidade detectada, ou uma forma de proteger ou restringir situações.[289]

Importa, portanto, que a igualdade se revele no cotidiano do trabalho de mulheres e homens, entre ambos e entre eles. Trata-se de uma quebra de paradigmas, muitas vezes enraizados na sociedade, cujo alcance depende da mobilização social.

Pontes de Miranda ensina acerca da necessidade de um duplo trabalho para atingir a igualdade. O primeiro, negativo, consiste em destruir valores que imprimem

---

[287] MIRANDA, 1979, p. 433.
[288] PINHO, 2005, p. 96.
[289] RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de Direito do Trabalho**. vol. 1. Coimbra: Almedina, 2003, p. 215-277.

a desigualdade; o segundo, positivo, embute novos valores no contexto social, próximos da realidade.[290]

Os critérios de diferenciação devem se pautar pela razoabilidade. Conforme ensina Antônio Álvares da Silva, o motivo deve ser justificável e de acordo com a necessidade concreta da situação, própria aos padrões civilizatórios de cada época. A diferença de sexo, única e exclusivamente, não seria aceitável para desigualar homens e mulheres.[291]

Assim, verifica-se que a realidade jurídica brasileira traz a igualdade no bojo da Constituição. Formalmente assegurada, deu-se o passo essencial à sua materialização. A mulher apresenta características – constatadas na realidade da sua constituição física e psíquica, e da sociedade em que está inserida – que justificam o uso de critérios diferenciadores.

Isso implica em assegurar a igualdade própria e do outro. Mas, dentro do padrão de igualdade, necessário também garantir a diversidade. Por este motivo, passa-se ao estudo do direito à diferença.

3.1.2.2 O direito à diferença e a não-discriminação

A diferença também é característica que iguala o ser humano, pois todos, sem exceção, são diferentes entre si. Trata-se de qualidade inerente à condição humana, seja ela física, psíquica, ou cultural. As diferenças são comuns a todos os indivíduos – e esta razão justifica o direito de ser diferente e exercer as diferenças.

Pontes de Miranda aponta desde diferenças físicas até psicológicas, asseverando que uma igualização completa seria enunciar contra a realidade, expungindo-se diferenciações, surtos específicos. Mas, da mesma forma, as diferenças não são suficientes para que se negue a igualdade dos homens aquele comum irredutível.[292]

A tolerância e a diferença informam o novo conceito de liberdade, que decorre da primeira e está presente na segunda. Desta forma, enfatiza-se a individualidade de cada um, garantindo o direito da pessoa pensar, agir e comportar-se

---

[290] MIRANDA, 1979, p. 448.
[291] SILVA, Antônio Álvares da. Trabalho da Mulher e do menor. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Trabalho da Mulher**: Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p.31.
[292] MIRANDA, op. cit., p. 455.

diferentemente das demais. Desta forma, íntegra se mantém a dignidade que lhe é própria e que inclui o direito à sua própria identidade.[293]

Thereza Cristina Gosdal analisa a igualdade e a diferença sob a luz de teorias feministas. Elas partem destes conceitos para justificar a existência da discriminação do feminino pelo masculino. De uma forma geral, para vencer esta falta de uniformidade entre os gêneros, passa tanto pela visão que integra a mulher ao sistema já existente, quanto pela afirmação de um ponto de vista feminino para criar uma nova ordem.[294]

Julga interessante a proposta do feminismo da diferença quanto à criação de uma simbologia, uma cultura feminina. Embora esta teoria não defina como a construção desta identidade pode ser feita, acredita que quando houver compreensão da mulher acerca de suas próprias características que poderão ser redefinidos os papéis que comumente são impostos a homens e mulheres.[295]

O respeito às diferenças depende de um esforço contínuo, uma vez que as maiorias rejeitam as minorias que não são reconhecidos dentro de determinado grupo.[296] Desta forma, pode se conceber que a inexistência de desigualdades está vinculada a uma lembrança constante da existência das diferenças, que imponha um tratamento de observância da diferença não opressora, não inferiorizante.

Flávia Piovesan ressalta que o direito à igualdade pressupõe o direito à diferença. Parte do entendimento de que todos são iguais, mas diferentes, e de que todos são diferentes, mas iguais.[297]

O direito à diferença se configura como um desdobramento do direito à igualdade, na medida em que se percebe que aquele integra – ou deve integrar – o conceito desta. Vislumbra-se este direito como “irmão univitelino” do direito à igualdade, reconstruídos para consertar uma sociedade injusta e alcançar direitos ainda não realizados.[298]

O direito à igualdade, portanto, não conflita com o direito à diferença; em certa medida, se realiza por meio deste. A diferença como direito compreende ações

---

[293] PINHO, 2005, p. 141.
[294] Passim, GOSDAL, 2003, p. 51-58.
[295] Ibid., p. 59.
[296] CRUZ, 2005, p. 25.
[297] PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 203.
[298] CRUZ, op. cit., p. 13.

voltadas à promoção da diversidade humana, ressaltando a característica da pluralidade. É o fundamento das já vistas ações afirmativas.

A relativização da igualdade é fundamental neste processo. De acordo com Estevão Mallet, se esta fosse absoluta, causaria mais desigualdade do que igualdade. Distinções não são proibidas e a lei ordinariamente as cria. As diferenças tratadas com falta de razoabilidade é que são vedadas pelo ordenamento.[299]

É neste contexto que se pode falar de direito à não-discriminação. Versa sobre a impossibilidade de discriminar negativamente o indivíduo, de enfatizar características prejudiciais a este.

Os valores antidiscriminatórios resultam dos critérios definidos pela igualdade e pela diferença. Segundo Regina Maria Vasconcelos Dubugras, este aparente paradoxo retrata o consenso quanto à garantia de direitos fundamentais. Foi introduzido com a noção de igualdade de forma geral e abstrata e refletindo o temor que a era Hitler, cuja característica foi o extermínio de diferenças, provocou.[300]

Assinala que o direito à não discriminação parte dos direitos fundamentais à igualdade e à dignidade da pessoa humana. Além de proibir a discriminação, também requer a atuação estatal de forma a reparar as condutas discriminatórias. Sua efetividade, porém, não depende apenas a reparação do dano causado, mas também da mudança de sentimento, pensamento e atitude.[301]

A insuficiência da atuação exclusiva do direito à não discriminação requer que, conjuntamente a ele, atue o direito à diferença, ambos pautados na igualdade e na dignidade da pessoa humana. Por este motivo, Flavia Piovesan ressalta a necessidade de combinar medidas que proíbam a discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo.

A autora ressalta que a proibição da discriminação excludente não resulta, automaticamente, em inclusão. A promoção da igualdade tanto depende desta proibição, quanto de medidas afirmativas includentes.[302]

Logo, a garantia da igualdade substancial não depende apenas de assegurar o direito à diferença ou somente o direito à não discriminação, mas se vincula a necessidade de ambos. O primeiro realiza a igualdade com a inclusão da diferença que é justificável; o segundo, evitando a exclusão decorrente da desigualdade.

---

[299] MALLET, 2008, p. 245.
[300] DUBUGRAS, 2007, p.166.
[301] Ibid., p. 177.
[302] PIOVESAN, PIOVESAN, SATO, 2003, p. 201.

Na Constituição brasileira de 1988, o direito à não-discriminação aparece como objetivo fundamental da República nos incisos III e IV do artigo 3º - redução das desigualdades sociais e regionais e promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Já o reconhecimento do direito às diferenças se dá, no texto constitucional, em dispositivos esparsos, como o já citado inciso XX do artigo 7º, que trata da promoção do trabalho da mulher mediante incentivos específicos.

Thereza Cristina Gosdal afirma que o Direito do Trabalho teve origem com o desenvolvimento da temática da igualdade e da não-discriminação. Ele se desvenda como elemento compensador das desigualdades reais existentes entre empregados e empregadores nas relações de trabalho.[303]

Tanto o direito à não-discriminação quanto o direito à diferença são contrários à discriminação injustificada e visam ao alcance da igualdade substancial. Logo, ambos vislumbram coibir qualquer forma de desigualdade, mas manter as diferenças – incluindo aquelas incluídas na perspectiva de gênero. São um reforço ao princípio da igualdade.

Contudo, enquanto o primeiro cumpre seu objetivo pela proibição da desigualdade, o segundo o faz pela promoção de diferenças que justificam um tratamento específico. O direito à não-discriminação veda diferença com justificativa ilegítima. O direito à diferença reconhece a existência de diferenças entre os indivíduos e estabelece quando elas se vislumbram legítimas, ou seja, quando não inferioriza ou desqualifica o indivíduo, quando o promove e o inclui na sociedade.

A dignidade da pessoa humana deve orientar a concepção e aplicação dos direitos à igualdade, à diferença e à não-discriminação. Enquanto isso, a concretização destes direitos permitem a efetivação do princípio à dignidade da pessoa humana.

No que tange à perspectiva feminina, Leda de Oliveira Pinho ressalta que a percepção da mulher como ser diferente, mas semelhante ao homem deve pautar os direitos humanos, devido à unidade existente, pautada na dignidade da pessoa humana.[304]

---

[303] GOSDAL, 2003, p. 100.
[304] PINHO, 2005, p. 143

Logo, a concretização da igualdade de gênero passa pela proibição da discriminação infundada e pela percepção das diferenças decorrentes do sexo. Desta forma, será concretizada igualmente a dignidade da pessoa mulher, reconhecendo as particularidades naturais e sociais que lhe foram conferidas pelo seu sexo e, assim, incluindo-a na sociedade, bem como pela proibição de que tais diferenças sejam motivo de inferioridade.

3.2 NORMATIZAÇÃO DO TRABALHO DA MULHER NO BRASIL

As normas relativas ao trabalho da mulher no Brasil possuem um viés protetivo, mas, sobretudo, promocional. Esta foi a visão conferida pela Constituição brasileira de 1988, por meio dos contornos da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Diante disso, serão tratadas as normas constitucionais, supralegais e infraconstitucionais vigentes a respeito do tema.

3.2.1 Normas constitucionais

A Constituição brasileira de 1988 denota uma preocupação com a mudança. Como visto no primeiro capítulo, era uma época de várias mudanças, decorrentes de reivindicações sociais – inclusive daquelas sustentadas por mulheres. Os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, como já analisado, foram previstos no texto constitucional, de forma explícita e implícita, influenciando vários dispositivos ali encartados.

A mudança paradigmática se fundou em estudos que revelaram a segregação ocupacional de mulheres, que é reforçada pela segregação racial; que a escolaridade não é a única dificuldade de acesso da mulher a determinadas carreiras ou funções; os obstáculos que a maternidade e o assédio sexual podem representar ao contrato de trabalho.[305]

[305] GOSDAL, 2003, p. 149-150.

O Direito do Trabalho, como um todo, foi prestigiado. Entretanto, ressalta-se que o trabalho feminino foi regulado sob um novo enfoque, o promocional. As proibições e proteções infundadas e injustificáveis sucumbiram com a nova ordem.

Para Paula Oliveira Cantelli, a promulgação da Constituição brasileira de 1988 significou a primeira mudança significativa a respeito do trabalho da mulher ao coibir práticas discriminatórias ou restritivas no mercado de trabalho.[306]

A começar pelo já citado artigo 5º, inciso I, que conferiu a igualdade entre homens e mulheres em direito e obrigações. Este artigo almejou reconhecer a importância do papel feminino tanto na esfera doméstica como profissional. Embora o tenha feito juridicamente, a realidade não se demonstra facilmente receptiva.

Apesar da generalidade deste dispositivo, que deve ser aplicado a todas as relações de gênero, sua aplicação no Direito do Trabalho é que permitiu verificar a inconstitucionalidade de vários dispositivos infraconstitucionais. Foram revogados os artigos da CLT relativos ao trabalho noturno, perigoso ou insalubre, e a restrição ao trabalho extraordinário da mulher, dentre outros (Lei 7.855/89).

Alice Monteiro de Barros afirma que estas revogações visaram à ampliação do mercado de trabalho da mulher e harmonizar a legislação pátria com a vida cotidiana e a realidade social. Estes preceitos, grande parte das vezes, restringiam o trabalho da mulher ao invés de protegê-lo, sem seguir o ritmo das modificações ocorridas em virtude da evolução tecnológica nas condições de trabalho. Ademais, algumas vezes o trabalho feminino já era desenvolvido em tais condições, desprezando a falsa proteção legal.[307]

A Constituição brasileira trata especificamente sobre o trabalho feminino no artigo 7º, incisos XVIII, XX, XXX e no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 10, inciso II, alínea *b.* Caracterizam-se pela tratativa da gestação e da maternidade, proteção do trabalho da mulher e isonomia salarial, de exercício de funções e critério de admissão.

A gestação consiste numa característica feminina atribuível à mulher. A licença dela decorrente é tratada pelo art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, e pelo artigo 10, II, *b,* do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Garantem-na sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias, bem como veda

[306] CANTELLI, 2007, p. 159.
[307] BARROS, 2008. p. 79.

a dispensa arbitrária ou sem justa causa à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Georgenor de Sousa Franco Filho toma como pressuposto que “sem a mulher não existe a maternidade; sem a maternidade não existe a vida; sem a vida, não existe a raça humana”. Afirma que o direito à vida é o primeiro de todos os direitos humanos, que faz com que tudo gire em torno de sua conservação e da preservação da espécie humana. Desta forma, ressalta que o dom da maternidade é o único traço distintivo entre os sexos no mundo do trabalho e determinante para assegurar a proteção à vida.[308]

É norma de ordem pública, decorrente do princípio da continuidade da relação empregatícia. Silvana Souza Netto Mandalozzo orienta que este período é útil a empresa, que mantém o vínculo com a empregada, e a esta, que mantém seus meios de subsistência.[309]

O artigo 10, II, *b,* do ADCT garante à empregada, gestante e mãe, período estabilitário no emprego, vedando a sua dispensa arbitrária ou sem justa causa desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Esta norma reage a uma conduta de empregadores, de abdicar do trabalho da mulher durante o período, porque não correspondente ao modelo de produção comprometido com a geração máxima de bens e serviços.

À empregada em período pré ou pós-parto é concedida a licença-maternidade, medida que visa a propiciar a recuperação da mãe e os cuidados específicos à prole recém-nascida, sem prejuízo de salário e de vínculo empregatício.

Da mesma forma, a licença é concedida à empregada que se torna mãe adotiva, a fim de que sejam dispensados os cuidados iniciais e se forme o vínculo com filho adotivo.

Sílvia Cristina Yannoulas destaca que a garantia constitucional da licença à gestante reconheceu a ideia da maternidade como uma função e um direito social.[310] É uma medida de proteção à maternidade, que objetiva não só a proteção da mãe empregada no seu contrato de trabalho, mas que também objetiva assegurar o

---

[308] FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Contratos de trabalho por prazo determinado e garantia de emprego da gestante. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 177.

[309] MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **A maternidade no direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 1996, p. 41-42.

cuidado à sua prole no período inicial de vida familiar, com cuidados físicos e psicológicos.

Alice Monteiro de Barros trata da função social da maternidade em prol da saúde da mulher e da renovação das gerações: “As medidas destinadas a proteger as mulheres em decorrência de gravidez ou de parto, vinculadas a um contrato de trabalho, não constituem discriminação; seu fundamento reside na salvaguarda da saúde da mulher e das futuras gerações”.[311]

A maternidade natural possui uma faceta física, que é o período de gestação e do aleitamento, propiciadas pela possibilidade do aparelho reprodutor feminino. Entretanto, não foge à função social da maternidade a mãe adotante, que adquire o vínculo com a prole a partir do momento do seu ingresso ao lar adotivo.

Silvana Souza Netto Mandalozzo, ao tratar de licença-maternidade em uma época em que ela não era conferida à mãe adotante, ressalta a importância deste período para os filhos e sua integração com a mãe.[312]

A Constituição trata do direito social à maternidade em seu artigo 6º.

A maternidade sob a ótica da mulher remete à necessidade de resguardar o físico após a gestação. Sob a perspectiva da criança, imprime a necessidade de oferecer à prole os cuidados necessários aos primeiros tempos de vida.[313]

Da mesma forma, salienta-se o caráter fundamental deste direito, que transcende à mãe e ao filho para protegê-los em conjunto e chegar ao próprio pai, quando também empregado.[314]

A maternidade consiste em característica da mulher com filhos, sem depender do fato de ser natural ou por adoção. Por este motivo, coerente que a licença seja concedida também às mulheres empregadas que adotarem crianças.

Embora já exista determinação legal para tanto, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição 464 de 2006, que vislumbra a alteração dos incisos XVIII e XIX do art. 7º, a fim de conceder licença aos pais adotivos. Léa Elisa Silingowschi Calil descarta a hipótese de preciosismo do

---

[310] YANNOULAS, 2002, p. 55.
[311] BARROS, 1995, p. 39
[312] MANDALOZZO, 1996, p. 54-55.
[313] Ibid., p. 35.
[314] PINTO, José Augusto Rodrigues. Proteção à maternidade. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 225.

legislativo em abordar em texto constitucional direito já assegurado por lei, a fim de evitar que se fale em inconstitucionalidade da referida lei.[315]

Cabe ressaltar que a licença maternidade tem como destinatário, também, a proteção integral do menor, consubstanciada no artigo 227, da Constituição Federal, que deve ser realizada com prioridade absoluta pela família, sociedade e Estado. O artigo vincula a atuação destes agentes às necessidades do menor, de forma a assegurar seu direito à vida, a um desenvolvimento saudável, a salvo da negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

José Roberto Dantas Oliva enfatiza o grau de proteção exigido. Além de ser exigência constitucional, é assegurada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e por outras normas nacionais e internacionais. Não é à toa que é integral, pois visa a realçar a especial proteção, devendo ser total, completa, cabal, e envolvendo a família, a sociedade e o Estado como agentes de sua efetivação.[316]

O reconhecimento da licença-maternidade como direito da empregada que é mãe se relaciona diretamente com o princípio da proteção integral da criança. Neste período, o infante é amparado por sua genitora, representante da família; pela empresa empregadora, representante da sociedade; e pela previdência social, representante do Estado.

O benefício previdenciário consiste numa medida de proteção ao trabalho feminino, decorrente da necessidade de evitar a discriminação que pode ocorrer nestas situações. Ao assumir o encargo salarial da empregada durante o período, visou-se eliminar situações discriminatórias decorrentes do período.

Esta medida incumbida à Previdência Social é enquadrada por Léa Elisa Silingowschi Calil como uma forma de proteção do mercado de trabalho da mulher, conforme previsto constitucionalmente no inciso XX do artigo 7º.

O citado dispositivo constitucional fundamenta a viabilidade de se estabelecer ações afirmativas quanto ao labor feminino. Conforme ensina Georgenor de Sousa Franco Filho, é atribuído ao Estado a criação de mecanismos de proteção à mulher trabalhadora. Ressalta que a concretização desse direito depende da produção de

---

[315] CALIL, 2007, p. 61.

[316] OLIVA, José Roberto Dantas. **O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil.** São Paulo: LTr, 2006, p. 101-102.

normas e que a escolha da ação afirmativa deve ter relação lógica com a desigualdade a ser combatida.[317]

Este dispositivo, em sua generalidade, objetiva igual acesso ao trabalho entre homens e mulheres e afastar quaisquer tipos discriminatórios. A criação de mecanismos específicos se caracteriza como formas de incentivo a contratação da mulher por empresas. Outro exemplo citado pela autora é a aprovação da Lei 9.799/1999, que insere dispositivos no texto celetista.[318]

Bruno Franco Alves e Marina Oliveira Guimarães assinalam que, por este artigo, legislador reconhece a posição hipossuficiente da mulher no mercado de trabalho. Por este motivo é que se determina a proteção do mercado de trabalho pelo Estado e, principalmente, implemente políticas aptas a estimulá-lo.[319]

Segundo Paula Oliveira Cantelli, o mercado de trabalho da mulher pode ser incentivado por medidas que estimulem e facilitem sua inserção e seu aperfeiçoamento profissional; que sejam voltadas a mudanças culturais; que possibilitem a conciliação entre a vida familiar, profissional e familiar; e que, por fim, sejam garantidoras da dignidade humana no trabalho.[320]

A previsão constitucional depende da edição de leis para se concretizar. Entretanto, no período da sua promulgação até hoje houve parca produção legislativa nesse sentido.

Léa Elisa Silingowschi Calil afirma que as modificações ocorridas mais coíbem distorções e punem a discriminação contra o trabalho da mulher e menos incentivam a sua contratação e permanência no emprego. Assim, pouco representam para a efetivação da igualdade material; contudo, revelam-se como um avanço quando se tem em mente as infundadas restrições a que o trabalho feminino era submetido até um passado recente.[321]

---

[317] FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Identificação dos direitos fundamentais da mulher trabalhadora no ordenamento jurídico brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 198-199.
[318] CALIL, 2007, p. 52-53.
[319] ALVES, Bruno Franco; GUIMARÃES, Marina Oliveira. A inserção da mulher no mercado de trabalho brasileiro: direitos, desigualdades e perspectivas. In: Revista Augustus | Rio de Janeiro | Vol. 14 | N. 28 | Agosto de 2009 | Semestral. Disponível em: http://www.unisuam.edu.br/augustus/pdf/rev_augustus_ed%2028_art04.pdf. Acesso em: 6 de maio de 2010.
[320] CANTELLI, 2007, p. 176.
[321] CALIL, op. cit., p. 54.

A Constituição permite, de acordo com Maurício Godinho Delgado, a diferenciação que proteja ou amplie efetivamente o mercado de trabalho da mulher, sendo inválida qualquer norma ou medida resulte em desestímulo.[322]

Estes mecanismos de incentivo são comandos que devem determinar a correção das desigualdades existentes quanto ao trabalho feminino, de forma favorável a quem inclui, a quem é incluído e à sociedade. De uma forma direta, é a utilização da diferença juridicamente relevante para a proteção do trabalho da mulher; de forma indireta, para a proteção da diversidade no meio social.

O último dispositivo constitucional brasileiro que trata especificamente acerca do trabalho feminino é o inciso XXX do artigo 7ª, que proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo e outros.

Georgenor de Sousa Franco Filho esclarece que este artigo pretende proibir os principais motivos constatados na realidade para discriminar negativamente as pessoas no mercado de trabalho. O seu enunciado é regra que proíbe a discriminação e, assim, reforça o princípio da igualdade. Para a mulher, significa impedir que a diferença de sexos seja fator prejudicial ao seu trabalho.[323]

Decorrente do direito à não-discriminação, o dispositivo constitucional veda uma situação que não se demonstra rara, ainda hoje, no trabalho da mulher, qual seja o desequilíbrio nos salários pagos a homens e mulheres.

Embora Thereza Cristina Gosdal pontue que a desigualdade de remuneração tenha atuado como mola propulsora da inclusão da mulher no mercado de trabalho,[324] esta diferença é considerada injustificável para atingir a igualdade de gênero no trabalho. O salário é devido pelo trabalho desenvolvido – e se o trabalho desenvolvido por pessoas de diferentes sexos for igual e realizado da mesma forma, a sua contraprestação deverá também ser igual.

A mesma autora ressalta a importância desta determinação para a mulher. A igualdade de remuneração, neste aspecto, vincula-se à identidade da mulher e ao rompimento com os estereótipos de uma sociedade masculinizada.[325]

Léa Elisa Silingowschi Calil considera as diferenças salariais com base no sexo, assim como qualquer outra forma de preconceito, como uma das formas mais

---

[322] DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coords.) **Discriminação.** São Paulo: LTr, 2000, p. 102.
[323] FRANCO FILHO, 2009, p. 196-197.
[324] GOSDAL, 2003, p. 199.
[325] Ibid., p. 191.

cruéis de discriminação. A distribuição da renda desigual por meio do trabalho é condição que rebaixa o grupo discriminado, no caso as mulheres, a uma segunda categoria e perpetua os ciclos de pobreza e exploração.[326]

A desigualdade verificada pela falta de isonomia salarial reflete a desvalorização do trabalho feminino, que pode ser visualizada histórica e atualmente. Paga-se menos porque o trabalho gera custos mais altos (decorrentes da maternidade ou responsabilidades familiares); ou porque seu acesso se deu a trabalhos precários ou feminizados; ou pela idade, estado civil; dentre outros. Várias podem ser as justificativas, embora raramente sejam explícitas – porém, se o forem, deverão ser repreendidas pela sua inconstitucionalidade.

Alice Monteiro de Barros aponta teorias acerca da desigualdade salarial. A teoria neoclássica relaciona a disparidade à concentração de mulheres em determinadas ocupações e sua escassa participação em outras. A teoria do capital humano, por sua vez, aponta a maternidade e criação dos filhos como causa da desigualdade, tendo em vista que as mulheres investiriam menos para a formação profissional, bem como escolheriam ocupações que não obstassem o trabalho doméstico familiar. A consequência disso seria a afirmação de uma menor produção feminina em comparação à masculina.[327]

Outros critérios, como a antiguidade e assiduidade, são ponderáveis para justificar uma diferença salarial. Porém, eles podem desfavorecer as mulheres no emprego, uma vez que sua atividade é paralisada com mais frequência do que a dos homens. A interrupção do trabalho para assumir responsabilidade com filhos, parentes idosos e incapazes cessa o cômputo do tempo de trabalho. Já as faltas ao trabalho para tratar de assuntos familiares também é mais comum entre as mulheres; porém, não se enquadram dentre as ausências legais.[328]

Fato é que o salário, contraprestação ao serviço executado em virtude de um contrato de trabalho, é meio de prover a subsistência do ser humano. Se não houver motivo plausível para sua diferenciação – e o sexo do empregado, por si só, não o é –, a diferenciação de salários não deve ocorrer.

O respeito aos princípios da igualdade e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana no que tange a trabalhadora mulher depende da observância deste

[326] CALIL, 2007, p. 111.
[327] BARROS, 1995, p. 149-150.
[328] GOSDAL, 2003, p. 197.

dispositivo, que compreende a vedação, também, de outras práticas discriminatórias, no exercício de funções e no critério de admissão.

A proibição de desigualdades no que tange ao exercício das funções e admissão revela uma preocupação com a feminização dos empregos. De acordo com Thereza Cristina Gosdal, a inserção da mulher no mercado de trabalho traz embutida uma segregação estrutural, pois as próprias mulheres procuram profissões feminizadas, socialmente desvalorizadas e mau remuneradas, definidas pelo modelo patriarcal de trabalho feminino. Além disso, a própria vinculação da mulher às tarefas domésticas e ao cuidado dos filhos, de doentes e de idosos acaba influenciando a escolha por empregos precários, a tempo parcial ou temporário.[329]

Alice Monteiro de Barros aponta que as segregações sexuais do trabalho podem ser observadas vertical ou horizontalmente. A primeira demonstra que os cargos de chefia e de direção são conferidos aos homens; a segunda, que alguns empregos ou ocupações são considerados “trabalhos de mulher”.[330]

A igualdade de oportunidades no acesso ao emprego, conforme esclarece Thereza Cristina Gosdal, não significa que o candidato ao emprego tenha direito sobre independentemente de suas qualificações profissional e pessoal. O que se exige do empregador são critérios objetivo de recrutamento, a fim de impedir a utilização de critérios discriminatórios.[331]

As segregações sexuais interferem tanto na admissão quanto no exercício do trabalho da mulher. A partir do momento que o ordenamento jurídico reconhece a existência de uma desigualdade, como é o caso do gênero, o sistema jurídico não pode admitir que a realidade continue a oferecer tais divisões.

Além destes dispositivos constitucionais, Thereza Cristina Gosdal cita também o inciso XXXII do artigo 7º - que veda a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual e entre seus profissionais – como forma de diminuir a segregação estrutural de gênero.[332]

A igualdade de fato, porém, não depende apenas de uma construção jurídica, mas da mudança da própria sociedade. A norma pode, e deve, colaborar neste processo – por isso o comando constitucional que prevê os incentivos específicos

[329] GOSDAL, 2003, p. 161.
[330] BARROS, 1995, p. 224, 226.
[331] GOSDAL, op. cit., p. 166.
[332] Ibid., p. 151.

para a proteção do mercado de trabalho da mulher. Contudo, a alteração da mentalidade social se revela essencial – da própria da mulher e de seu empregador.

As normas constitucionais foram uma resposta as desigualdades de gênero constatadas em uma época pretérita. Sua elaboração não foi influenciada somente pela demanda social, mas também internacional. A condição precária do trabalho feminino não é exclusividade da realidade pátria e tem na Organização Mundial do Trabalho constante preocupação.

3.2.2 Normas da Organização Internacional do Trabalho

Foi em meados do século XX que surgiram os primeiros normativos da Organização Internacional do Trabalho – OIT a respeito da igualdade de gênero, por meio de convenções e recomendações.

Embora não se almeje adentrar na sua conceituação e alcance, cabe esclarecer que as primeiras são tratados internacionais, sujeitas à ratificação, enquanto as segundas são instrumentos opcionais, que orientam a política e a ação nacional de países vinculados a OIT, abordando temas tratados também pelas Convenções.[333]

Segundo Arnaldo Süssekind, a convenção ratificada constitui fonte formal de direito, que gera direitos subjetivos individuais. Já a convenção não ratificada ou recomendação se configuram como fonte material de direito, servindo de inspiração e modelo para a atividade legislativa nacional, atos administrativos, instrumentos de negociação coletiva e laudos de arbitragem voluntária ou compulsória dos conflitos coletivos de interesse.[334]

As convenções que abordam a questão do gênero no trabalho partem de uma necessidade de especificação do sujeito de direito, em face da insuficiência do tratamento genérico do indivíduo. Quando se observa que a obtenção, a valoração, manutenção e o término do trabalho têm diferentes destinos em virtude do sexo do indivíduo que o desempenha, o tratamento genérico, dado pela igualdade formal, não deve perdurar.

---

[333] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – BRASIL. **Normas.** Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasilia/rules/organiza.htm>. Acesso em: 20 de março de 2010.

[334] SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho.** 3.ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000, p. 181.

Flávia Piovesan ressalta que as peculiaridades e particularidades são essenciais para esta especificação, com o intuito de responder às violações de direitos de forma específica e diferenciada. No que concerne à mulher, sua condição social deve servir de fundamento para um tratamento especial, em respeito à diferença e à diversidade.[335]

Foram firmadas várias convenções, recomendações e resoluções desde o início das atividades da OIT referentes ou que influenciam no trabalho da mulher. No âmbito desta pesquisa, serão tratadas de algumas.

Segundo informa Thereza Cristina Gosdal, um terço da força de trabalho mundial é representada pelas mulheres. Contudo, numa média também mundial, verifica-se que percebem remuneração 30% menor que os homens.[336]

Diante desta realidade, a OIT aprovou a Convenção 100, em 1951, sobre a igualdade de remuneração para trabalhos de igual valor. Ela foi ratificada pelo Brasil no mesmo ano, por meio do Decreto n. 41.721. Dispõe de forma explícita acerca da questão de gênero, determinando a igualdade de remuneração entre homens e mulheres para trabalhos de igual valor, consagrando o seu incentivo e aplicação por medidas dos Estados Membros, bem como seus meios de aplicação.

Pauta-se, portanto, no direito à não discriminação, uma vez que verifica a existência de uma desigualdade e visa coibir que a diferença que a origina seja fundamento de diferença para trabalhos de igual valor.

Maria do Rosário Palma Ramalho apresenta a diferença entre trabalho igual e trabalho de valor igual. O primeiro é aquele prestado ao mesmo empregador, com conteúdo igual ou semelhante, enquanto o segundo se caracteriza por ser ao mesmo empregador e com conteúdo diverso, mas com resultados equivalentes.[337]

O trabalho de igual valor permite que as diferenças de gênero sejam atenuadas? Sim, se considerarmos que, por exemplo, a quantidade da produção da mulher gestante ou mãe for menor que a do homem, em virtude dessa condição peculiar, e este fato não resultar em desigualdade. A resposta será negativa, porém, se o raciocínio utilizado se basear pelo critério meramente econômico, se a mera produtividade e capital configuram o diferencial para o estabelecimento do mercado do trabalho, diminuirão as chances de trabalho de igual valor.

---

[335] PIOVESAN, Flávia. Os direitos humanos da mulher na ordem internacional. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 206.
[336] GOSDAL, 2003, p. 137.
[337] RAMALHO, 2003, p.262.

Thereza Cristina Gosdal afirma que a igualdade de remuneração pode significar mesma retribuição decorrente de um mesmo trabalho realizado por unidade de obra, peça ou tarefa, estabelecida com base em uma mesma unidade de medida; ou pode demonstrar mesma retribuição estabelecida por unidade de tempo relativamente a um mesmo posto de trabalho, o que é mais comum. Consiste em política salarial, que pode ser produzir a discriminação de gênero – daí a ofensa à igualdade de remuneração.[338]

A Convenção n. 103 reviu a Convenção n. 3 e trata sobre a proteção à maternidade. Ela estipula tempo mínimo de duração para a licença; medidas para assegurar a saúde (durante e após o parto); que deve haver retribuição durante o período; a garantia da amamentação, inclusive com interrupções do trabalho; segurança no emprego; dentre outras providências.

Também a Recomendação n. 95 da OIT abordou o tema maternidade, sugerindo algumas medidas, como a prorrogação da licença maternidade; descanso na hipótese de aborto; proibição de trabalho extraordinário, noturno e prejudicial à saúde de mulheres grávidas, dentre outros.

São medidas que visam resguardar este período da vida da mulher trabalhadora. Alice Monteiro de Barros pontua que, apesar de contar com um número reduzido de ratificações, as convenções exerceram influencia nas normas internas de vários países membros. A jurista assinala, ainda, que:

> A influência das Convenções 3 e 103 da OIT nos países em geral fez-se sentir principalmente no campo de aplicação da norma, na obrigatoriedade, duração e distribuição da licença, na sua prorrogação quando a saúde o exigir, na impossibilidade de despedida durante esse período, no intervalo para aleitamento, na transferência do ônus relativo ao salário-maternidade para um sistema de seguro social.[339]

Mais tarde, em 1958, a OIT aprovou a Convenção n. 111, acerca da proibição da discriminação nas relações de emprego e profissão, sendo ratificada pelo Brasil dez anos mais tarde.

Vigente até os dias atuais, este normativo prevê que o direito a não ser discriminado nas relações de emprego. Proíbe-se toda “distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de

[338] GOSDAL, 2003, p. 192.
[339] BARROS, 1995, p. 48-49.

oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão", bem como "qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados".

Trata-se, conforme ensina Thereza Cristina Gosdal, de política social que visa suprimir todas as formas de discriminação. É aplicável a toda pessoa e todo empregador, alcançando desde o acesso até sua permanência no emprego.[340]

Alice Monteiro de Barros assinala que o fato do conceito de emprego ou profissão ser tratado de forma abrangente pela Convenção (incluindo o acesso aos meios de formação profissional, ao emprego, às diferentes profissões e às condições de trabalho) torna mais amplo o rol de situações que ela influencia. Afetam a igualdade não só por meio de comportamentos negativos, mas também por preferências.[341]

A Convenção n.º 156 e a Recomendação n.º 165 da OIT estabelecem que as responsabilidades familiares devem ser divididas entre os cônjuges, a fim de evitar discriminação.[342]

Dispõe o art. 3º, primeira parte, da Convenção n.º 156, da OIT, a finalidade da convenção, que é instaurar a igualdade efetiva de oportunidades e tratamento para os trabalhadores de ambos os sexos. Para tanto, estabelece que seus membros deverão incluir dentre os objetivos de política nacional a inclusão dos indivíduos que possuem responsabilidades familiares.

A Recomendação, por sua vez, com o mesmo objetivo, ressaltam a necessidade de se propiciar a pessoas com encargos de família, que estão empregadas ou queiram empregar-se, de exercer o direito de fazê-lo sem estar sujeitas a discriminação e, na medida do possível, sem conflito entre seu emprego e seus encargos de família.

---

[340] GOSDAL, 2003, p. 101.
[341] BARROS, 1995, p. 155.
[342] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - BRASIL. **Convenção 156 Recomendação 165 sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares.** Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=375>. Acesso em: 9 de dezembro de 2009.

Logo, há um reconhecimento de que as responsabilidades familiares podem funcionar como um obstáculo ao mercado de trabalho e, sobretudo, de dar causa à discriminação negativa – que deve ser combatida.

Embora não tenha sido ratificada pelo Brasil, recorda-se o caráter orientador das Recomendações, devem funcionar como norte tanto em âmbito público (por meio da legislação) quanto privado (como nas negociações coletivas).

Arnaldo Süssekind considera que a prática da OIT em adotar recomendações em conjunto com convenções, como é o caso da Convenção n. 156 e da Recomendação n. 165, permite a universalização de princípios social-trabalhistas de relevo, porque propicia uma maior âmbito de atuação e aprovação pelos países, de acordo com as particularidades jurídicas, socioeconômicas, nacionais ou regionais de cada um.[343]

Assim, nota-se que o direito à não discriminação também fundamenta esta dupla de convenção e recomendação. Além desse, o direito à diferença é reconhecido nas convenções, como ocorre quando se determina a adoção de políticas nacionais com o intuito de promover a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, em virtude da constatação de diferença fática (artigo 2º e 5º, n. 1, da Convenção n. 111). Trata-se de assegurar a igualdade através da diferença.

Estas convenções se fortaleceram com a Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, aprovada pela OIT em 1998. De acordo com este instrumento, ressalta-se o compromisso que os Membros da Organização possuem em promover e tornar realidade as convenções que tratem acerca de princípios relativos a direitos fundamentais, mesmo que não as tenham ratificado. Dentre estes direitos, encontra-se o compromisso com a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.[344]

Em 2001, a OIT designou oito convenções como fundamentais, integrantes da supracitada declaração. São convenções que devem ser ratificadas e aplicadas por

---

[343] SÜSSEKIND, 2000, p. 197.

[344] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – BRASIL. **Declaração da oit sobre os princípios e direitos Fundamentais no trabalho.** Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasilia/info/download/declarac_port.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2010.

todos os Estados Membros da OIT. Dentre elas, estão as citadas Convenções n. 100 e 111.[345]

Desta forma, observa-se que a discussão travada acerca do labor feminino não se restringe à seara nacional, mas sim de toda a comunidade internacional. Mesmo que alguns países registrem uma menor atuação em desfavor do trabalho da mulher e outros uma maior, histórica e hodiernamente, mantém-se a necessidade de garantir as diferenças constatadas na condição feminina.

As convenções e recomendações da OIT sobre o trabalho da mulher denotam a preocupação, principalmente, quanto à maternidade e a diferenças salariais entre os sexos. Além disso, as convenções que combatem a discriminação vedam-na quando pautadas no sexo, dentre outros fatores.

A observância das convenções aprovadas pela OIT se vislumbra determinante para a efetiva concretização do princípio da igualdade. Por meio delas é possível a exigência de que o compromisso internacionalmente formado, seja por meio de convenções ou de observância a recomendações

3.2.3 Normas infraconstitucionais

A Constituição brasileira de 1988 revela um marco jurídico no que tange ao trabalho da mulher: igualdade de gênero e promoção do trabalho feminino. Seus dispositivos determinaram a interpretação e a permanência de algumas normas infraconstitucionais e a revogação de tantas outras.

A revogação de normas se deu pela incompatibilidade com o texto constitucional vigente. As normas de caráter protetivo que geravam consequências discriminatórias foram retiradas do ordenamento pela lei ou pela interpretação constitucional.

Alice Monteiro de Barros assinala que a revogação de leis com uma função protetora contribui para a integração da mulher no mercado de trabalho, uma vez que dela resultam a segregação profissional. A legislação, no passado, combatia a exploração de que eram vítimas as mulheres; contudo, sua manutenção pode dar causa a discriminação.[346]

---

[345] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – BRASIL. **Normas.** Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasilia/rules/organiza.htm>. Acesso em: 20 de março de 2010.

[346] BARROS, 1995. p. 227.

A Lei 7.855/1989 revogou vários dispositivos da CLT, considerados inconstitucionais após a promulgação da Constituição brasileira de 1988, a saber: artigos 374, 375, 378, 379, 380, 387 e 446. Eles restringiam trabalhos noturnos, proibiam trabalhos em subterrâneos, minerações em sub-solo, pedreiras e obras e nas atividades perigosas e insalubres; e permitiam que pais e maridos solicitar a rescisão do contrato de trabalho da mulher.

O artigo 376 da CLT, que restringia a realização de horas extras por mulheres, não foi revogado de imediato, sendo apenas em 2001 que a Lei 10.244 dispôs sobre sua revogação de forma expressa. Porém, já havia ocorrido sua revogação tácita.[347]

De acordo com os atuais ditames constitucionais, ainda existe o caráter protetivo do trabalho da mulher desde que se observe os fatores relativos à não-discriminação. Mas também, e principalmente, possui o caráter promocional, com o intuito de promover a efetiva participação feminina no mercado de trabalho.

As transformações tecnológicas, econômicas e sociais são apontadas por Léa Elisa Silingowschi Calil como fatores importantes à minimização da proteção ao trabalho da mulher, que se mantém no que em situações de real importância. Há um caráter promocional no direito do trabalho da mulher, que visa à igualdade de gêneros e proteção quando as diferenças a exigirem.[348]

Por estes motivos, o texto celetista foi mantido em algumas disposições, alterado em outras, e recebeu acréscimo de artigos. A exposição acerca dos dispositivos celetistas será realizada obedecendo a sua ordem de aparecimento no texto celetista atual.

Manteve-se o seu artigo 5º, que prevê a isonomia salarial, uma vez que, conforme já apresentado neste estudo, esta é uma desigualdade que permanece na realidade social. Inclusive, a preocupação é ressaltada quando a CLT trata do salário mínimo (artigo 76).

Estêvão Mallet chama a atenção para a importância que a igualdade de remuneração representa ao legislador, ao ponto de deixar de lado outros aspectos do contrato de trabalho (como o tratamento dispensado a cada empregado). Além

[347] GOSDAL, 151.
[348] CALIL, 2007, p. 52.

disso, a vedação unicamente do critério sexo no texto legal resulta do peso histórico da discriminação negativa sofrida por trabalhadoras.[349]

O capítulo celetista que trata do trabalho da mulher em específico possui seis seções, que tratam da duração, condições do trabalho e da discriminação contra a mulher; do trabalho noturno; dos períodos de descanso; dos métodos e locais de trabalho; da proteção à maternidade; e das penalidades aplicáveis.

Verifica-se que, embora insertos no capítulo próprio, alguns artigos repetem o previsto para o labor masculino. É o caso da jornada de trabalho (art. 373); do adicional devido pelo trabalho noturno (art. 381); algumas disposições sobre o os períodos de descanso (artigos 382 e 385, *caput* e parágrafo único); entre outros. Além disso, prevê a regra geral acerca da aplicação de leis especiais. Quando não houver previsão específica sobre o trabalho da mulher, serão aplicadas as disposições gerais.

O enfoque deste estudo, porém, será direcionado às diferenças ainda existentes e se elas são ou não justificáveis.

O artigo 372 é que determina a aplicação da disciplina geral do trabalho ao trabalho da mulher, salvo as disposições especiais existentes. Excepciona, no seu parágrafo único, a aplicação do artigo no que tange ao trabalho desenvolvido em oficinas familiares.

Antônio Álvares da Silva pontua o trabalho desenvolvido nas condições do parágrafo não configura a relação de emprego entre seus membros. Contudo, chama a atenção para a imperatividade das normas gerais de higiene, saúde e segurança em qualquer lugar onde haja trabalho humano.[350]

O artigo 373-A foi incluído pela Lei n.º 9.799/1999, que inseriu regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho na CLT. O citado dispositivo alude à proibição de condutas discriminatórias no acesso da mulher no emprego, que utilizem como o sexo, a idade, a cor ou a situação familiar da pessoa como critérios para chamamento ao de emprego (publicação de anúncio); para recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa; para determinar valor remuneratório, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; impedir acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos em empresas privadas. Veda, também, a exigência de atestado ou exame para

[349] MALLET, 2009, p. 150.
[350] SILVA, 2009, p. 32.

comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego, e a realização de revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Antônio Álvares da Silva ressalta que a restrição contida no *caput* do referido artigo, que ressalva as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso ao mercado de trabalho e as especificidades contidas nos acordos trabalhistas quanto ao trabalho da mulher, evita a ocorrência de atos discriminatórios na prática. Em harmonia com o que dispõe o parágrafo único do citado artigo (estabelecimento de políticas de igualdade e correção das distorções existentes), entende que a existência ou criação de disposições legais visam à proteção da mulher e por este motivo não justificam a aplicação das ressalvas.[351]

Quanto à segunda parte do *caput,* o autor afirma a má redação do artigo, que deveria ter estabelecido "negociação coletiva" ao invés de "acordo coletivo". Também, assinala que não apenas as especificidades podem ser negociadas, mas também o todo, que poderão ser diferentes caso exista um fator diferenciador.[352]

Quanto ao chamamento ao emprego (inciso I), a norma denota uma preocupação com a utilização de critérios infundados para o acesso ao emprego. O estado civil e a presença de filhos constituem fatores que influenciam na inserção laboral de forma negativa. O risco do absenteísmo e de menor concentração na carreira da mulher, em razão das responsabilidades familiares, é maior do que nos homens.[353]

Antônio Álvares da Silva entende que a publicação de anúncio de emprego com os critérios elencados no aludido artigo só são possíveis se o emprego exigir atividade ou atos que tenham correlação direta com elas. Exemplifica com a possibilidade de concurso público da Polícia que deseja ampliar o número de mulheres em seu quadro funcional.[354]

Entretanto, de acordo com o entendimento exposto, podem se verificar situações que exijam um tratamento diferenciado. Não é o caso, portanto, de tomar a regra em absoluto, mas verificar se está em consonância com a razoabilidade nas relações. A regra geral deve ser analisada sob a ótica dos princípios constitucionais e, desta forma, pode abarcar situações diferenciadas.

---

[351] SILVA, 2009, p. 33.
[352] Ibid, p. 34.
[353] GOSDAL, 2003, p. 168.
[354] SILVA, op. cit., p. 35.

O inciso VI, que trata sobre revistas íntimas, também desperta discussões doutrinárias. Para contextualizar o tema, cabe a explicação de José Affonso Dallegrave Neto, que pontua a existência de três espécies de revistas: íntimas sobre a pessoa do empregado, íntimas sobre os bens do empregado e não íntimas.

A primeira é aquela em que há exposição do corpo do empregado, sendo sempre abusivas, ilícitas e indenizáveis. A segunda consiste na realização de revista em bolsas, carteiras, armário e outros espaços privativos, somente sendo legítimas se precedidas de outros meios que sinalizam para uma suspeita razoável sobre o empregado. Por fim, a terceira não guarda contato físico e são procedidas à distância, sendo lícitas e legítimas quando os fins a justifiquem.[355]

A revista íntima, de acordo com Emmanuel Teófilo Furtado, não pode invadir a esfera íntima do revistado, extrapolar os limites do razoável e do adequado, mesmo que sob o argumento de defesa do patrimônio empresarial. Constitui ofensa aos direitos fundamentais do indivíduo e à dignidade da pessoa humana se o poder diretivo do empregador for considerado absoluto e provoque o abuso de direito ou constrangimento ilegal.[356]

A discussão recai sobre a literalidade do comando legal, que proíbe revistas íntimas a empregadas e funcionárias. Para José Affonso Dallegrave Neto, a proibição deve ser extensiva aos empregados e servidores públicos celetistas do sexo masculino, uma vez que o conteúdo da norma trata de proteção sobre a intimidade do empregado, a qual igualmente existe ao trabalhador homem.[357]

No mesmo sentido entende Alice Monteiro de Barros, para quem medidas positivas (como a pretendida nesta norma) devem ser consequência de condições singulares que exigem tratamento diverso. Caso contrário, geram desigualdades sociais.[358] A jurista argumenta que a razão jurídica é a mesma para ambos, ou seja, a dignidade da pessoa humana; por isso, a proteção deve ser a mesma.[359]

O artigo 377 prevê que as medidas de proteção ao trabalho da mulher são de ordem pública e que não se permite redução de salário em qualquer hipótese. Por este motivo, a lei prevê que não se justifica em hipótese alguma a salários menores.

---

[355] DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O procedimento patronal de revista íntima. Possibilidade e restrições. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 209-210.
[356] FURTADO, 2009, p. 142-143.
[357] DALLEGRAVE NETO, op. cit., p. 208.
[358] BARROS, 1995, p. 485.
[359] Ibid., p. 81.

Antônio Álvares da Silva assinala que, atualmente, a redução de jornada é prática comum nas relações trabalhistas, a fim de se assegurar a durabilidade do emprego em tempos de crise econômica. Por este motivo, considera um excesso protecionista do legislador que acaba por resultar em discriminação negativa.[360]

O trabalho noturno feminino é tratado da mesma forma que o trabalho masculino.

Contudo, Antônio Álvares da Silva sustenta que este é um dos setores em que o trabalho feminino merece tratamento especial. Reconhece que o trabalho noturno sempre irá prejudicar o trabalhador, de qualquer sexo, no que tange às necessidades de repouso e descanso. Entretanto, argumenta que quanto ao sexo feminino há o agravamento da situação, uma vez que se choca com sua função doméstica. Argumenta que o lar perde qualidade de vida e que a convivência entre os familiares se torna rarefeita e se limita a poucos momentos.[361]

Alice Monteiro de Barros tem posicionamento contrário a este. O trabalho noturno dos homens também provoca o desencontro entre os familiares. Além disso, este argumento não se sustentaria entre solteiras, viúvas ou divorciadas sem filhos e que vivam sós.[362]

Valores culturais definem as razões de ordem moral em favor da proteção especial, e que se modificam quando se altera a forma de se situar a mulher na família. Também, concepções sociológicas definem a moral como normas éticas vigentes em um determinado período. Logo, são pontos de vista que se fundamentam em ideias e conveniências das classes dominantes, constituídas por homens – e que não devem prosperar, a fim de que as responsabilidades sejam exigidas de ambos os sexos.[363]

O artigo 383 da CLT trata do intervalo intrajornada para a trabalhadora mulher, que não deve ser inferior a uma hora ou superior a duas. O dispositivo não remete à possibilidade conferida ao homem, pelo art. 71, § 1º da CLT, de intervalo de 15 minutos para trabalhos de 4 a 6 horas.

Paula Oliveira Cantelli argumenta que o artigo foi tacitamente revogado pela Constituição, considerando injustificado o repouso de uma a duas horas

---

[360] SILVA, 2009, p. 36.
[361] Ibid., p. 37.
[362] BARROS, 1995, p. 115.
[363] Ibid., p. 116.

independentemente da extensão da jornada de trabalho.[364] No mesmo sentido é o entendimento de Thereza Cristina Gosdal, com fulcro nos artigos 5º, I e 7º, XXX da Constituição Federal.[365]

Maurício Godinho Delgado pontua que se trata de regra discriminatória e redutora do trabalho da mulher, com efeitos "grotescos e insensatos". Afirma que o intervalo de uma hora consiste em exigir que a mulher que trabalha em meio expediente ou expediente corrido (seis horas) gaste 45 minutos adicionais "de seu precioso tempo pessoal em torno das circunstâncias envolventes à relação de emprego".[366]

O artigo 384 da CLT estabelece intervalo obrigatório de quinze minutos para mulheres entre a jornada normal e a extraordinária.

O fato do artigo não ter sido revogado deu origem a divergências quanto a sua interpretação, ainda atuais na doutrina e jurisprudência. A diferença de tratamento enseja discussão no sentido de verificar se o comando deve ser suprimido, a fim de torná-lo igual ao trabalho masculino; se deve ser mantido, considerando o caráter biossocial que diferencia o trabalho da mulher; ou estendido ao homem, com o intuito de tratá-lo com isonomia ao direito da mulher.

Parte da doutrina considera uma distinção injustificável, sendo que a diferença de sexo não revela uma característica que necessite ou não deste intervalo de forma desigual ao homem. Thereza Cristina Gosdal entende pela revogação tácita do artigo, tendo em vista o artigo 5º, I e 7º, XXX.[367] Alice Monteiro de Barros, em opinião anterior à Lei 10.244/2001, este artigo deveria ser revogado expressamente em conjunto com o artigo 376 da CLT, tendo em vista o obstáculo legal ao acesso igualitário de mulheres ao mercado de trabalho.[368]

Francisco José Monteiro Júnior aponta pela recepção da norma pelo texto constitucional, uma vez que a prorrogação de jornada é prejudicial ao trabalhador. Por este motivo, justifica a aplicação do dispositivo a homens e mulheres, com base no princípio da norma mais benéfica e da proteção ao trabalhador.[369]

---

[364] CANTELLI, 2007, p. 160.
[365] GOSDAL, 2003, p. 152.
[366] DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 863-864.
[367] GOSDAL, op. cit., p. 152.
[368] BARROS, 1995, p. 479.
[369] MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. Trabalho da mulher: o art. 384 da CLT e a lei Maria da Penha e seus aspectos trabalhistas. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 166.

Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig compartilham deste juízo. A finalidade da norma consiste em conscientizar o empregador sobre a necessidade do descanso antes de prorrogar a jornada de trabalho, em prol da inocorrência de acidentes de trabalho e do maior desempenho e produtividade. Trata-se de medida de saúde e que deve ser aplicada indistintamente. Fundamentam este posicionamento numa interpretação sistemática e analógica do citado artigo, em confronto com os artigos 59, 61 e 71, §1º da CLT.[370]

O Superior Tribunal do Trabalho tem se manifestado pela recepção do comando pela Constituição, com aplicabilidade ao trabalho da mulher. Em julgado proferido pelo Tribunal Pleno da Corte Superior, argumenta-se que a igualdade jurídica e intelectual não nega a diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, revelando-se o citado artigo em norma atenta à medicina e segurança no trabalho. Relaciona este tempo diferenciado para descanso, também, ao desgaste físico ocasionado pela maternidade e pela dupla jornada de trabalho.[371]

Silvana Souza Netto Mandalozzo e Lucia Cortes da Costa ressaltam que o entendimento não tem caráter vinculante, e que a retirada deste dispositivo do ordenamento jurídico daria melhor solução ao conflito de posicionamentos.[372]

A CLT prevê escalas de repouso dominical diferentes para homens e mulheres que trabalham aos domingos. Enquanto o parágrafo único do artigo 67 prevê o descanso dominical para homens numa escala mensal, o artigo 386 estabelece que a escala da mulher será quinzenal.

Este descanso é considerado por Alice Monteiro de Barros como desnecessário, por constar do artigo 67. A autora sustenta que a única diferenciação de gênero a ser mantida deve ser aquela referente à gestação e à maternidade.[373]

O modelo de divisão de tarefas patriarcal, ainda existente em grande parte da sociedade, o que torna, de acordo com Silvana Souza Netto Mandalozzo e Lucia

---

[370] GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. O trabalho da mulher e os artigos 376, 383 e 384 da CLT. In: **REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO.** Ano XXIV. N. 24.Ceará: Justiça do Trabalho do Ceará: janeiro a dezembro/01, p. 109; 115.

[371] BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Mulher intervalo de 15 minutos antes de labor em sobrejornada constitucionalidade do art. 384 da CLT em face do art. 5º, I, da CF. II-RR - 1540/2005-046-12-00.5, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 17/11/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/02/2009. Disponível em: < www.tst.jus.br >. Acesso em: 10 de maio de 2010.

[372] MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; COSTA, Lucia Cortes da. Considerações de algumas (des)igualdades entre empregados de sexo opostos. In: REVISTA LTR LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. ano. 74. São Paulo: LTr, janeiro 2010, p. 103.

[373] BARROS, 2006, p. 1079-1080.

Cortes da Costa, justa a escala diferenciada para homens e mulheres. Contudo, ressaltam que a eventual diminuição da dupla jornada de trabalho e a melhor divisão das responsabilidades familiares entre os cônjuges deve importar na supressão do citado artigo.[374]

Os artigos 388 a 390 trazem disposições relativas aos métodos e locais de trabalho, que tratam da saúde e do meio ambiente do trabalho da mulher. Os dispositivos quanto à medicina e segurança no trabalho devem ser direcionadas a ambos os sexos[375]; porém, há diferenças de gênero implicam em discussão acerca de um tratamento diferenciado.

É o caso do artigo 389, § 1º, que estabelece que os estabelecimentos com mais de trinta mulheres com mais de dezesseis anos deverão ter local apropriado para abrigar os filhos sob sua vigilância e assistência no período de amamentação. O parágrafo segundo do mesmo artigo estabelece que esta exigência pode ser suprida por meio de creches distritais.

Esta norma se impõe diante da realidade desigual. Alice Monteiro de Barros assinala que o casamento e a maternidade ainda são causas de abandono do mercado de trabalho por mulheres mães, o que aponta para a urgência de uma infraestrutura social, com creches e berçários, que permita sua inserção e manutenção no emprego.[376]

Também o artigo 390 da CLT prevê tratamento diferenciado entre homens e mulheres, limitando a força muscular a ser utilizada pela mulher a 20 quilos para trabalho contínuo e a 25 quilos para trabalho ocasional. A diferenciação de peso se pauta na compleição física da mulher, considerada como portadora de uma força menor quando em comparação com o homem.

A força corporal entre homens e mulheres é tratada como diferença de gênero, de uma maneira geral. Os doutrinadores se dividem entre aqueles que vislumbra a isonomia na norma e os que consideram-na como propagadora de desigualdades.

Alguns doutrinadores, como Valesca da Silva Cabral, opinam estar correta a restrição física para levantar pesos excessivos, tendo em vista ser uma condição

---

[374] MANDALOZZO; COSTA, 2010, P. 102.
[375] TORRES, Anita Maria Meinberg Perecin. **A saúde da mulher e o meio ambiente do trabalho.** São Paulo: LTr, 2007, p. 113.
[376] BARROS, 1995, p. 469.

inerente à mulher.[377] A constituição física da mulher é considerada também por Silvana Souza Netto Mandalozzo como uma forma de diferenciação relativa ao corpo.[378]

No mesmo sentido entende Emmanuel Teófilo Furtado, para quem a constituição corpórea da mulher lhe deixa em desvantagem, justificando as diferenciações do citado artigo.[379]

Alice Monteiro de Barros ensina que aos vinte anos, a força muscular da mulher corresponde, em média, a 65% da força masculina; aos 55 anos, o índice diminui para 54%. Contudo, também ressalta que o número de abortamentos espontâneos e de partos prematuros é maior quando o levantamento de peso é contínuo. Ainda assim, sustenta a autora que a restrição do citado artigo deveria ser abolida, a fim de que fossem observadas as particularidades de cada mulher.[380]

No mesmo sentido é o entendimento de Thereza Cristina Gosdal, tendo em vista que o excesso de peso é prejudicial a ambos os sexos, devendo ser analisada a situação concreta e individual. [381]

Estêvão Mallet afirma que a maior fragilidade física não significa menor capacidade de resistência ao trabalho contínuo. Da mesma forma, questiona a pretensa maior fragilidade física da mulher, apontando caso de mulheres cuja força muscular é muito superior à masculina.[382]

A Lei 9.799/99 acrescentou, também, os artigos 390-B, 390-C e 390-E na CLT (os artigos 390-A e 390-D foram vetados).

O primeiro aborda questão atinente à formação profissional, prevendo que as vagas para curso de formação de mão de obra deverão ser oferecidas a trabalhadores de ambos os sexos. O artigo 390-C estabelece a obrigatoriedade de programas especiais de incentivos e aperfeiçoamento profissional da mão de obra para empresas com mais de 100 empregados. A pessoa jurídica poderá se associar a entidade de formação profissional, ou outras instituições, para executar projetos de incentivo ao trabalho da mulher, conforme prevê o artigo 390-E.

---

[377] CABRAL, Valesca da Silva. Trabalho da mulher: direitos e discriminações. In: NASCIMENTO, Grasiele Augusta Ferreira. **Direito das minorias:** proteção e discriminação no trabalho. Campinas: Editora Alínea, 2004, p. 51.
[378] MANDALOZZO, 1996, p. 22.
[379] FURTADO, 2009, p. 137.
[380] BARROS, 1995, p. 480.
[381] GOSDAL, 2003, p. 152.
[382] MALLET, 2009, p. 157.

São dispositivos que afirmam a importância da formação profissional para a inclusão. Os dois primeiros, apesar de inseridos no capítulo que trata do trabalho da mulher, se destinam a ambos os sexos. O último, de forma específica vislumbra a necessidade ações afirmativas do trabalho da mulher.

A precarização do trabalho é, dentre outros fatores, reflexo da educação entre os indivíduos que são separados por gênero. Este perfil é demonstrado na pesquisa "Retratos da desigualdade", da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA e Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher. Ela revela que as mulheres possuem melhores indicadores educacionais que os homens – o que não significa, necessariamente, melhores condições de trabalho.[383]

A Seção da CLT que trata da proteção à maternidade possui várias alterações legislativas, anteriores e posteriores à Constituição Federal.

O casamento e a gravidez são circunstâncias que restringem o mercado de trabalho à mulher, historicamente e atualmente – e, por este motivo, importante ter normas concernentes ao assunto. O artigo 391 da CLT não considera estas situações como justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho, num enunciado que é originário da Consolidação. Veda, ainda, regulamentos que façam restrições ao direito da mulher ao seu emprego por estes motivos.

Saliente-se a observação de José Augusto Rodrigues Pinto sobre a existência de dois fatos (casamento ou gravidez) produtores de um mesmo efeito (ruptura do contrato), vedando a discriminação da mulher casada, com ou sem filhos, e da mulher mãe, casada ou não. Interpretação contrária iria de encontro à proteção da maternidade.[384]

A licença decorrente da gestação será de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, conforme prevê o artigo 392 da CLT. Também, estabelece as condições para usufruir da licença e para eventual aumento do período de repouso.

Lembra-se que difere a licença-maternidade da licença-paternidade em número de dias, sendo esta de cinco dias (artigo 10, § 1º, do ADCT). Mesmo se

---

[383] SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A MULHER. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**: análise preliminar dos dados. 3.ed. Brasília, setembro de 2008, p. 4. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/destaque/Pesquisa_Retrato_das_Desigualdades.pdf >. Acesso em: 15 de agosto de 2009.

[384] PINTO, 2009, p. 228.

aprovado o aumento desta para quinze dias, conforme objetiva o Projeto de Lei 666/07, ela continuará diferenciada da que é conferida à mulher.

Emmanuel Teófilo Furtado ressalta estar presente a isonomia nesta distinção, considerando as todas as transformações que o corpo da mulher sofre na gestação, bem como a dependência do infante durante o período.[385]

Antes da Constituição brasileira de 1988, a licença-paternidade não era uma garantia ao empregado que é pai. Para José Augusto Rodrigues Pinto, sua garantia demonstra a importância que a presença e o apoio do pai posterior e imediatamente ao parto. O sistema de proteção com fundamento social envolve não só as relações entre mãe e filho, mas produzem efeitos a toda estrutura familiar.[386]

A licença-maternidade não pode ser afastada dos direitos da empregada gestante ou mãe. Para Antônio Álvarez da Silva, consiste num direito potestativo da empregada, que não está sujeito a aceitação do empregador. O autor ressalta, porém, que pode ser mantido um diálogo sobre a data do afastamento.[387]

Esta licença deve ser concedida, também, quando houver parto prematuro, à luz do que prevê o parágrafo 2º do artigo 392. A patologia, segundo José Augusto Rodrigues Pinto, exige maior cuidado tanto no que se refere à mãe, quanto ao filho, com a vida inevitavelmente fragilizada.[388]

A doutrina entende que a licença-maternidade não depende do nascimento com vida da criança. Alice Monteiro de Barros assinala que o fato gerador da licença é também a gestação, que ocasiona transtornos físicos e psíquicos na mulher. Pontua, também, que este posicionamento se harmoniza com as Convenções n. 3 e 103 da OIT.[389]

Antes da ratificação da Convenção 103, o entendimento era pelo retorno da mulher da mulher, salvo se suas condições de saúde não permitissem. Depois de adotado o comando internacional é que se consolidou no Brasil o posicionamento que entende o artigo 392 como indiferente ao nascimento com vida da criança. Por isso, não é tomado como condição para usufruir da licença.[390]

---

[385] FURTADO, Emmanuel Teófilo. Direito à proteção e intimidade da mulher. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 135.
[386] PINTO, 2009, p. 233.
[387] SILVA, 2009, p. 40-41.
[388] PINTO, op. cit., p. 230.
[389] BARROS, 1995, p. 431
[390] PINTO, op. cit., p. 230-231.

O parágrafo 4º do citado artigo traz garantias que acompanham a empregada gestante, sem prejuízo de salários e outros direitos, como a transferência de função quando as condições de saúde exigirem, assegurando a retomada da antiga função com o término da licença-maternidade (inciso I); e dispensa do horário do trabalho para a realização de, no mínimo, seis licenças médicas e demais exames complementares (inciso II).

Quanto ao inciso I, Thereza Cristina Gosdal considera a medida um avanço em termos de direito à saúde, tendo em vista que retratam a importância dos exames pré-natais.[391]

Silvana Souza Netto Mandalozzo e Lucia Cortez da Costa argumentam que se fosse destinada à mãe e ao pai uma sistemática similar, a fim de que também pudessem acompanhar o filho em consultas médicas. Seria determinação amparada no Estatuto da Criança e do Adolescente, que trata da proteção do menor.[392]

Quanto ao inciso II, Silvana Souza Netto Mandalozzo ressalta a importância da medida, uma vez que existem funções de difícil realização para uma mulher grávida, como aquelas que exigem esforço físico acentuado.[393]

Embora o texto constitucional restrinja o conceito de maternidade ao seu aspecto físico, uma vez que fala em gestação, a legislação, a doutrina e a jurisprudência vêm estendendo seu âmbito de abrangência.

A Lei 10.421/2002 acrescentou no texto celetista o artigo 392-A, que garante o direito à licença-maternidade à empregada adotante ou que obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

Abranger a adoção na maternidade, com a integração legal definitiva da criança carente a uma nova família, consiste na meta a ser alcançada, conforme ensina José Augusto Rodrigues Pinto. Enfatiza que a maternidade adotiva tem fundamento social, uma vez que nenhuma de suas características físicas (recuperação pós-parto e aleitamento materno), e contempla a necessidade de criar laços afetivos entre adotante e adotado.[394]

---

[391] GOSDAL, 2003, p. 209.
[392] MANDALOZZO, CORTEZ, 2010, p. 103.
[393] Id., 1996, p. 95.
[394] PINTO, 2009, p. 229-230.

Antônio Álvares da Silva sustenta que o legislador agiu corretamente quando estabeleceu a quantidade de dias de licença de acordo com a idade do adotado. Ele vincula a licença ao grau de cuidados que a criança demanda.[395]

Contudo, conforme ensina Gustavo Filipe Barbosa Garcia, importa salientar que o critério de idade prejudica o carente grupo das crianças mais velhas, que encontram mais dificuldades para serem adotadas. Este posicionamento inverte a incidência mais adequada do princípio da igualdade material.[396]

Cabe salientar que a Lei n. 12.010/2009, que dispõe sobre a adoção e seus reflexos no campo civil e trabalhista, revogou os §§ 1º a 3º do supracitado artigo, atendendo ao escopo legal de aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes.

Sobre a Lei 10.421/02, Alice Monteiro de Barros critica o posicionamento tímido adotado pelo legislador em conceder à mãe a licença-maternidade e não licença-paternidade ao pai. Houve maior inspiração nas relações domésticas do que no respeito da repartição dos papéis familiares, como já ocorre em alguns países.[397]

Ressalta-se que existem várias novas realidades familiares na sociedade, que exigem novos disciplinamentos. É o caso, tratado por Silvana Souza Netto Mandalozzo e Lucia Cortes da Costa, acerca da família monoparental, em que uma pessoa, independente do seu sexo, opta por ter um filho sozinha. Ao se posicionarem favoravelmente à concessão da licença-maternidade ao pai solteiro adotante, sugerem a modificação do preceito legal para abranger a hipótese.[398]

As seguintes garantias são conferidas à empregada que é mãe: direito ao salário integral da mulher e a outros direitos e vantagens adquiridos durante o período (artigo 393); faculdade de romper compromissos do contrato de trabalho que resultar em prejuízo à gestação (artigo 394); direito de amamentar a criança até que ela complete seis meses de idade, durante a jornada de trabalho, em intervalos especiais de meia hora cada um (art. 396).

Alice Monteiro de Barros assinala que é imprescindível a exibição de atestado médico que declare o prejuízo à gestante ou ao feto para a ruptura do contrato de trabalho fundamentada no artigo 394. Esclarece, também, ser indevido o pagamento

---

[395] SILVA, 2009, p. 45.
[396] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Repercussões da Lei n.º 12.010/09 no salário-maternidade em caso de adoção. In: **REVISTA DE DIREITO TRABALHISTA**. Ano 16. n. 03. Brasília: Grupo CTA, março de 2010, p. 6.
[397] BARROS, 2008, p. 82.

de aviso prévio ou indenização pela empregada em virtude da situação, mas também não lhe será devida nenhuma vantagem atinente ao seu estado gestacional.[399]

A amamentação faz parte dos cuidados dispensados ao filho recém-nascido e uma das preocupações da licença-maternidade. O aleitamento materno é produzido naturalmente pelo organismo da mulher e consiste no único alimento da criança nos seis primeiros meses de vida.[400] Por este motivo se ressalta-se a importância da norma que prevê intervalos para amamentação.

José Augusto Rodrigues Pinto assinala que os descansos relacionados no artigo 396 não se referem a algum repouso, mas de cumprimento de um dever fundamental da maternidade que é a amamentação da prole, pois o leite materno desempenha importante papel para o desenvolvimento orgânico da criança.[401]

Silvana Souza Netto Mandalozzo esclarece que os períodos são computados como tempo de serviço. Caso não sejam concedidos à empregada mãe, caberá a aplicação de penalidade administrativa.[402]

Assinala, também, que a amamentação pode necessitar de um período maior, com justificativa pautada na saúde do bebê. Desde que haja atestado médico, a empregada mãe pode ser afastada para atender a esta necessidade, ficando ao encargo do empregador ressarcir os dias em questão.[403]

A CLT prevê, também, hipótese de repouso remunerado de duas semanas em caso de aborto não criminoso, assegurando-lhe o retorno à função anteriormente exercida (artigo 395).

O aborto espontâneo e o terapêutico são abrangidos pela norma e, segundo José Augusto Rodrigues Pinto, esta visa à recuperação física e psíquica da interrupção da gestação, que frustra a maternidade.[404]

Como reflexo das atribuições maternas, os artigos 397 a 400 tratam da exigência de creches.

---

[398] MANDALOZZO, CORTES, 2010, p. 99.
[399] BARROS, 1995, p. 437.
[400] BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE – MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Dicas em saúde:** aleitamento materno. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/html/pt/dicas/29aleitamento.html>. Acesso em: 1º de maio de 2010.
[401] PINTO, 2009, p. 233.
[402] MANDALOZZO, 1996, p. 97-98.
[403] Ibid., p. 99.
[404] PINTO, op. cit., p. 230.

Há de se ressaltar que a Recomendação n. 165 da OIT preconiza a divisão igualitária entre as responsabilidades familiares – dentre as quais podem ser incluídas as creches. Logo, apesar de configurar uma conquista de lutas femininas, a exigência beneficia a todos os empregados, independente do sexo, com filhos.

A exigência do artigo 397 de que as instituições SESI, SESC e LBA criem escolas maternais e jardins de infância é vista por Antônio Álvares da Silva como de alta finalidade social, embora não seja de consumação compulsória em face da suas disponibilidades financeiras. Embora haja dificuldade de se travar a discussão no âmbito do Judiciário, o autor não exclui a possibilidade de sindicatos intentarem tal providência. Fundamenta o raciocínio na concretização das prescrições sociais previstas pelo legislador.[405]

O artigo 399 dispõe que o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio conferirá diploma de benemerência a empregadores que atuarem em prol da concessão de creches. Demonstra-se, neste artigo, um incentivo às empresas empregadoras em contribuir para a promoção do trabalho da mulher com filho.

Alice Monteiro de Barros esclarece que não se trata de um dever, mas de uma distinção de ordem moral. Contudo, o artigo onera o empregador e encarece a mão de obra feminina – e, consequentemente, acentua a discriminação negativa do trabalho da mulher.[406]

A mesma jurista assinala que as inovações legislativas que tratam atualmente da proteção à maternidade foram tímidas. Considera juridicamente relevantes situações como estender ao pai a licença-maternidade em caso de falecimento a mãe e a possibilidade de estender ao pai o intervalo para fins de aleitamento artificial.[407]

Sobre esta última hipótese, Silvana Souza Netto Mandalozzo e Lucia Cortes da Costa apontam que, mesmo a amamentação sendo a forma de alimentação mais recomendada, muitas vezes ela não é possível – seja por questões naturais, pessoais ou mesmo geográficas, considerando o aumento no tamanho das cidades pode dificultar o deslocamento da mãe. Por isso, o aleitamento artificial se revela uma opção viável para pais e mães alimentarem seus filhos.

---

[405] SILVA, 2009, p. 46.
[406] BARROS, 1995, p. 468.
[407] Id., 2008, p. 82.

Uma legislação que estendesse aos homens o intervalo para proceder ao aleitamento artificial seria vista, inicialmente, com preconceito. Porém, consistiria numa forma justa de beneficiar pais que adotam crianças, por exemplo.[408]

São ponderações que refletem a preocupação da Convenção n. 156 da OIT, acerca das responsabilidades familiares. Thereza Cristina Gosdal aponta este como o fator determinante para produzir alterações nas relações de gênero. Ressalta que não significa abandonar as diferenças existentes, quanto à gestação, ao nascituro e à amamentação, mas quanto a outros aspectos igualmente importantes, como a opção no exercício da licença pelo pai ou pela mãe, exceto no primeiro mês após o parto, para fins de recuperação; a estabilidade provisória ao futuro pai; dentre outros.[409]

A última seção do capítulo que trata das tutelas especiais acerca do trabalho da mulher na CLT estabelece penalidades administrativas para os violadores das normas previstas.

Antônio Álvares da Silva acentua a necessidade de aplicação das sanções administrativas para não incentivar o descumprimento das normas estabelecidas. Afinal, trata-se de dispositivos de ordem pública, sem efeitos patrimoniais concretos, que exigem uma atuação mais efetiva do Poder Judiciário.[410]

Tramita na Câmara dos Deputados, ainda em fase inicial, o Projeto de Lei n. 6393/2009, que acrescenta § 3º ao art. 401 da CLT, a fim de estabelecer multa para combater a diferença de remuneração verificada entre homens e mulheres no Brasil. Trata-se de Projeto do Deputado Marçal Filho, que justifica a proposição no fato de as penalidades aplicáveis compensarem a infração ao invés da observância legal.

A proposta é o pagamento de multa em favor da empregada, no valor correspondente a cinco vezes a diferença verificada em todo o período da contratação.[411]

A Lei 9.029/95 proíbe práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. Tipifica como crime do empregador a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer

---

[408] MANDALOZZO, CORTEZ, 2010, p. 100.
[409] GOSDAL, 2003, p. 220.
[410] SILVA, 2009, p. 49.
[411] CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei e outras proposições: PL 6393/2009. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=459323>. Acesso em: 10 de maio de 2010.

procedimento relativo à esterilização ou estado de gravidez; a indução ou instigamento à esterilização genética; e a promoção ao controle de natalidade.

Conforme Alice Monteiro de Barros, as condutas previstas ferem o princípio da não-discriminação. Não contratar mulher pela sua gravidez constitui tratamento diferenciado do empregador – ou seja, tratamento diferenciado na admissão por motivo de sexo. São condutas que, também, violam o direito à intimidade, assegurado no artigo 5º, X, Constituição brasileira de 1988.[412]

A lei possibilita, ainda, se restar caracterizada a dispensa discriminatória, que o empregado opte pela readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento ou pela percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, ambas com a devida correção monetária e acrescida de juros legais.

O fato de a lei arrolar os critérios discriminatórios (sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor), não retira a intenção inicial da lei, que foi proibir a discriminação referente ao sexo.[413]

Léa Elisa Silingowschi Calil confirma o posicionamento do citado autor, quando afirma que a citada lei foi uma reação às condutas de empregadores após a determinação constitucional da estabilidade gestante, que era considerada uma ameaça ao direito do empregador em demitir suas empregadas. O diploma combateu as práticas tornando-as crime, tanto na exigência de atestados de gravidez ou esterilização, como no incentivo a esta ou ao controle de natalidade.[414]

Emmanuel Teófilo Furtado ressalta que o alcance do artigo 2º da Lei 9.029/95 impõe a proibição de todas e quaisquer práticas discriminatória e limitativas em virtude do sexo. Os crimes elencados pela Lei, contudo, tiveram a pena aumentada, em virtude da Lei 9.263/96, que considerou mais danosas as previsões de indução ou instigamento dolosos à prática de esterilização cirúrgica e a exigência de atestado de esterilização para qualquer fim. Não se trata de revogação da Lei anterior, mas de alargamento da sanção prevista.[415]

A Lei 10.778/2003 estabelece, em sua generalidade, a notificação compulsória do caso de violência contra a mulher que for atendida em serviços de

[412] BARROS, 1995, p. 483.
[413] FURTADO, 2009, p. 138.
[414] CALIL, 2007, p. 55.
[415] FURTADO, op. cit., p. 140-141.

saúde públicos ou privados. Em seu artigo 1º, § 2º, II, entende como violência contra a mulher o assédio sexual no lugar de trabalho.

Alice Monteiro de Barros pontua que a Lei tem o objetivo de combater o assédio, que além de violar a intimidade do trabalhador, em geral, é considerado uma forma de violência contra a mulher.[416]

A Lei 11.340, aprovada em 2006, cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. É chamada como Lei Maria da Penha, em homenagem à mulher vítima de violência doméstica e líder de movimento de defesa de direitos das mulheres. Apesar de ser lei que atue mais na esfera penal, também há disposições com conteúdo trabalhista.

O seu artigo 3º assegura vários direitos fundamentais às mulheres, dentre eles os direito à vida, ao trabalho, à dignidade e ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Destacam-se estes direitos em virtude do seu balizamento ao comando estipulado no artigo 9º, que prevê a assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar – dentre eles, a manutenção do vínculo trabalhista quando for necessário o seu afastamento do local de trabalho, por até seis meses (artigo 9º, §2º, II).

Não se pretende discutir, no âmbito deste estudo, a competência para determinar a ausência da empregada no trabalho ou a natureza do afastamento, mas se a situação diferenciada entre homens e mulheres dentro da legislação é justificável. Neste contexto, Francisco José Monteiro Júnior afirma que a violência acomete mulheres de forma desproporcional e que, por este motivo, esta Lei é instrumento de concretização da igualdade material entre os gêneros, inspirado nas disposições constitucionais, em princípios éticos e compensatórios.[417]

André Cremonesi relata que a finalidade da norma é a proteção da mulher trabalhadora em situação de violência doméstica e familiar. O afastamento temporário do lar com a manutenção do vínculo trabalhista é medida que se impõe para protegê-la e reintegrá-la ao lar de forma harmônica.[418]

A prorrogação da licença-maternidade é prevista na Lei 11.770/2008. O diploma normativo institui o Programa Empresa Cidadã, que prevê que empregadas

---

[416] BARROS, 2008, p. 81.
[417] MONTEIRO JÚNIOR, 2009, p. 169.
[418] CREMONESI, André. Violência doméstica e familiar contra a mulher – obrigações do empregador e efeitos sobre o contrato de trabalho – Lei 11.340/2006. In: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE SÃO PAULO. **Syntesis**. Direito do trabalho material e processual. n. 45. São Paulo: 2007, p. 142.

vinculadas a empresas que aderirem ao programa podem solicitar a prorrogação da licença maternidade por sessenta dias.

Visa, precipuamente, ao atendimento do princípio da proteção integral da criança, garantindo-lhe o aleitamento materno durante os seis primeiros meses de vida (e não apenas quatro, como permitido pela licença-maternidade) e criando vínculos com sua família, argumento utilizado por Patrícia Saboya Gomes, autora do projeto de lei que deu origem à Lei 11.770/2008. Na apresentação do projeto de lei, depreende-se a justificativa:

> A amamentação não se presta apenas a prover nutrição ao lactente. Permite o contato físico com a mãe, a identificação recíproca entre mãe e filho, bem como o despertar de respostas a estímulos sensoriais e emocionais, compartilhadas num continumm bio-psicológico, que se configura como unidade afetiva incomparável. [...] O princípio vale, inclusive, para mães trabalhadoras que não conseguem, por qualquer razão, amamentar seus filhos. Mesmo não lhes podendo alimentar com leite humano, podem garantir-lhes, com igual plenitude, todos os demais estímulos essenciais ao estabelecimento do vínculo afetivo, desde que estejam disponíveis para cuidarem dos filhos.[419]

Para fazer jus à prorrogação da licença maternidade, a Lei 11.770/2008 determina alguns requisitos: a) adesão de empresa ao Programa Empresa-Cidadã (art. 1º, *caput*) ou opção da Administração Pública direta, indireta e fundacional, em instituir programa com os mesmos fins (art. 2º); b) requerimento da empregada de pessoa jurídica até o final do primeiro mês após o parto ou adoção (art. 1º, § 1º); c) não realização de atividade remunerada ou manutenção da criança em creche durante o período de prorrogação (art. 4º).

Os dois primeiros requisitos revelam o instituto como uma faculdade, primeiramente atribuída ao empregador e, após, à empregada. Nota-se, entretanto, que não há um direito à empregada mãe para prorrogação da licença-maternidade, uma vez que a lei não impõe forma alguma de obrigatoriedade da medida.

Segundo Alessandro da Silva e Oscar Krost, “o direito subjetivo se caracteriza pelo poder de acionamento do Estado para que assegure o cumprimento do dever, objetivo que é alcançado por meio da coerção”. Assim, a Lei não criou um direito à

[419] BRASIL. Projeto de lei n.º 281, de 10 de agosto de 2005. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal. Disponível em: <www.senado.gov.br>. Consultado em: 5 de agosto de 2009.

prorrogação da licença à mãe empregada, já que não é medida obrigatória, mas criou um direito à empresa, uma vez que, caso haja a adesão ao programa, lhe é garantido que o valor pago à empregada durante o período de prorrogação será debatido do imposto de renda devido.[420]

Além disso, a ausência de pedido pela mãe empregada fere o princípio da irrenunciabilidade das normas trabalhistas, bem como o da proteção integral à criança e ao adolescente.

O primeiro princípio vigora no Direito do Trabalho brasileiro, a fim de que as conquistas sociais não sejam suprimidas em face do poderio econômico. Américo Plá Rodrigues assinala que a renúncia é vedada, considerando que é de ordem pública que o trabalho humano seja devidamente protegido e remunerado; que a necessidade não sucumba à cobiça; que os entraves econômicos não diminuam a liberdade. Ressalta, também, que o prejuízo da renúncia também reflete nos companheiros de trabalho e nos familiares do trabalhador.[421]

A possibilidade de renunciar à prorrogação vai de encontro aos interesses da criança, que deveria ser o principal beneficiado com a prorrogação do afastamento da sua mãe do ambiente de trabalho. Neste caso, o aleitamento materno é sobrepujado pela instabilidade do vínculo de emprego, enfatizando a força que a atividade empresarial exerce sobre seus empregados e sobre o Estado.

Por fim, o terceiro requisito visa a evitar que o período de prorrogação da licença seja utilizado para fins diversos do preconizado. Antônio Álvares da Silva aponta que a restrição tem o intuito de evitar que a prorrogação se transforme em meio de aumentar renda e de que se não se concretize o convívio direto da mãe com a criança.[422]

A opção deve ser feita pela mãe conscientemente da sua finalidade, ou seja, a continuação da amamentação até o sexto mês de vida da criança, conforme recomendações dos órgãos de saúde, bem como o fortalecimento do vínculo com a criança. São objetivos que não seriam alcançados com o exercício de outra atividade ou com a manutenção do bebê em creches.

Tem-se, portanto, que as normas previstas infraconstitucionalmente apresentam caráter ora protetivo, ora promocional. Revelam uma preocupação com

[420] SILVA; KROST, 2008, p. 23-25.
[421] RODRIGUES, 1997, p. 68.
[422] SILVA, 2009, p. 41.

a saúde e com a maternidade (nela incluída o seu aspecto físico e, também, social). Resultam de conquistas femininas, que demonstraram a realidade fática que a desigualava dos homens.

Deve-se ressaltar que os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, este mormente no que tange ao seu aspecto substancial, devem orientar toda a interpretação e produção legislativa, sob pena de restarem configuradas novas desigualdades.

3.2.4 Negociações coletivas de trabalho

Por fim, cabe ressaltar a importância dos acordos e convenções coletivas no trabalho da mulher, uma vez que também estabelecem comandos que regem o contrato de trabalho.

Anita Maria Meinberg Perecin Torres assinala que as reivindicações femininas pouco fizeram parte das negociações coletivas na década de 1980, mesmo com o crescimento de mulheres na participação sindical.[423]

Em 1996, Diana Isis Penna da Costa registrava a falta de sintonia dos sindicatos com as reivindicações femininas no que tange ao mercado de trabalho. Na oportunidade, ressaltava que a integração da mulher no mundo do trabalho não se caracteriza como ideal exigível apenas do sindicato, mas de toda a sociedade. Porém, é por meio dele que se pode oferecer a mulher todos os efeitos benéficos desta integração, bem como reverter as estatísticas contrárias a ela.[424]

Os fatores determinantes para as formulações de convenções coletivas não são, apenas, os critérios geográficos, que tendem a abarcar características regionalizadas de empregados e empregadores. Além desses, nas últimas duas décadas se verificou a influência que a conjuntura econômica exercia sobre as convenções coletivas, cuja identificação da estrutura ou do comportamento depende desta, do perfil das partes, do mercado, de produtos, de tecnologia, da conjuntura política e da intervenção ou não de governos.[425]

---

[423] TORRES, 2007, p. 112.
[424] COSTA, Diana Isis Penna da. As convenções coletivas e o trabalho da mulher. In: REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO. v. 29. n. 56. Belém. Jan/jun. 1996, p. 96.
[425] CONFORTO, Ecléia. **Mulher e negociação coletiva:** uma investigação da presença feminina nas convenções coletivas de trabalho no município de Porto Alegre no ano de 2005. Tese de doutorado. Porto Alegre, 2009, p. 70. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp115286.pdf>. Acesso em: 10 de maio de 2010.

Nos anos noventa, a forma de organização é um dos obstáculos a serem enfrentados para uma eficiente promoção do trabalho da mulher. A influência política que sua estrutura recebeu foi do intervencionismo estatal, que se implantou no mundo ocidental industrializado com o propósito de eliminar os efeitos do individualismo exacerbado.[426]

O sindicalismo político, para a autora, impede que os sindicatos atentem para a defesa dos direitos trabalhistas da mulher e utilize o poder da negociação coletiva em prol da sua inserção no ambiente produtivo. Enfatiza, para isso, a necessidade de um movimento livre e autônomo, que começava a surgir na época, com a influência da Constituição brasileira de 88.[427]

A década de 90 não se demonstrou como um período benéfico às negociações coletivas. Assim, os acordos e convenções coletivas eram firmados com o intuito de evitar perda de direitos, o que acarretou em sucessivos prejuízos ao trabalhador no que tange as conquistas da década anterior.[428]

Contudo, cabe salientar que este período revelou a superação de velhas teses e a formulação de novas, a saber: mulheres deixam de fazer parte do exército industrial de reserva; a segregação ocupacional de mulheres, reforçada por critérios raciais, é demostrada; provam-se a dificuldade de acesso e a persistência de disparidades salariais; denunciam-se a taxa de esterialização incentivada por empregadores e os casos de assédio sexual no trabalho.[429]

Outro aspecto a ser abordado é o papel da mulher sindicalista. Paola Cappellin Giullani ressalta que as mulheres que eram eleitas, na década de 90, desempenhavam tarefas cotidianas e mais feminizadas. O quadro lentamente vai se alterando para atribuir às mulheres o poder político; mas as únicas que têm oportunidade de representar a categoria são aquelas que possuem cargo de presidente. Ainda assim, sua voz é mais ouvida quando falam em nome das trabalhadoras.[430]

Ainda, para Ecléia Conforto, observa-se que a melhora do quadro econômico e a queda nas taxas de desemprego em 2005 e 2006 ancorou novo período para as negociações coletivas em prol dos trabalhadores, reflexo de um conjunto de fatores

---

[426] COSTA, 1996, p. 96.
[427] Ibid., p. 98.
[428] CONFORTO, 2009, p. 74-75
[429] GIULLANI, 2008, p. 660.
[430] Ibid., p. 662

benéficos a eles. Destaca-se neste sentido a queda da inflação, a redução das taxas de desemprego e ampliação do emprego com carteira assinada, e crescimento médio anual do País em torno de 4%. Com isso, houve a queda da proporção de reajustes salariais abaixo da inflação e a inserção de outros temas relacionados às condições de trabalho nas tratativas das negociações coletivas.[431]

Este contexto fático facilita a inclusão, portanto, da temática referente à discriminação de gênero. Para tanto, devem ser seguidos os preceitos estabelecidos tanto na seara internacional, pelas convenções e recomendações da OIT, bem como aqueles dispostos no ordenamento jurídico pátrio. Esta consonância de ideias permite, no que se refere às negociações coletivas, primar pela promoção do trabalho da mulher.

Neste sentido, a negociação coletiva se revela instrumento fundamental para concretização da igualdade de oportunidades. Ela possibilita ampliar o rol de direitos e benefícios previstos em lei e na sua cobertura, e criar novos direitos às partes envolvidas. Pode, também, contribuir para o fortalecimento da legislação trabalhista e de políticas públicas, uma vez que pode ampliar seus impactos e garantir o princípio da igualdade.[432]

A ascendente inserção da mulher no mundo do trabalho reflete positivamente em pesquisas formuladas pelo DIEESE. Em pesquisa formulada no ano de 2009, os dados apontam para uma também crescente presença das questões de trabalho feminino e de igualdade de gênero no processo de negociação coletiva.

O citado estudo separa as cláusulas coletivas nas seguintes garantias: gestação; maternidade e paternidade; responsabilidades familiares; condições de trabalho; exercício do trabalho; saúde; e equidade de gênero.[433]

As cláusulas relativas ao trabalho da mulher no grupo que tange às garantias de gestação versam sobre estabilidade gestante; função compatível à gestante; horário de trabalho da gestante; exame pré-natal; atestado médico de gravidez; primeiros socorros para parto; informações sobre riscos à gestante.

---

[431] CONFORTO, 2009, p. 83-84.
[432] DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – DIEESE; ORAGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Negociação coletiva de trabalho e equidade de gênero e raça no Brasil.** Brasília: OIT, 2009, p. 5-6. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/projetos/OIT/NegociacaoColetivaTrabalho_relatorioFinal.pdf>. Acesso em: 8 de maio de 2010.
[433] Ibid., p. 28.

Quanto à maternidade e à paternidade, têm-se as seguintes cláusulas: licença-maternidade; licença-paternidade; estabilidade pai; garantias à lactante; licença-amamentação; intervalos para amamentação; jornada de trabalho da lactante; creche; acompanhamento de filhos; auxílio-natalidade; dependentes com deficiência; garantias na adoção; licença à mãe adotante; licença ao pai adotante; estabilidade adotantes; creche para filhos adotivos; auxílio-adoção.

As responsabilidades familiares originam cláusulas como o acompanhamento de cônjuges/familiares; o auxílio-educação; a assistência à saúde; e o auxílio-dependentes.

As condições de trabalho resultam na negociação sobre os temas de jornada de trabalho; direito de trabalhar sentada, revista de pessoal; controle para uso do banheiro; assédio sexual; assédio moral; fornecimento de absorventes; fornecimento de sapatos e meias.

Em menor número estão as cláusulas referentes ao exercício do trabalho e de equidade de gênero. As primeiras abrangem cláusulas sobre qualificação e treinamento; as segundas, garantias contra discriminação.

Por fim, as cláusulas que tratam da saúde da mulher são acerca da prevenção de câncer ginecológico; AIDS; licença-aborto; estabilidade aborto; retorno de licença-maternidade.

Percebe-se que há uma concentração de normas no que tange à gestação, maternidade e paternidade. Denotam uma preocupação com as relações familiares decorrentes da prole recém-nascida, tendo em vista que, historicamente, as preocupações dela decorrentes foram atribuídas à mulher. Podem ser consideradas, também, um reflexo do que recomenda a OIT.

Antônio Alvarez da Silva argumenta que a restrição de negociações coletivas por motivo de gravidez pode prejudicar a mulher se levada ao extremo, uma vez que podem ser suprimidas cláusulas benéficas à mulher, como a tratativa de aspectos especiais da gravidez e do parto, da volta ao trabalho e de reescolarização.[434]

Paola Cappellin Giullani enfatiza que os direitos sociais são uma reivindicação constante de mulheres. As trabalhadoras inserem modificações complexas nos direitos sociais, atingindo “arraigadas dimensões culturais na divisão sexual do

[434] SILVA, 2009, p. 39.

trabalho". São iniciativas pautadas no desejo de ver superadas as desigualdades definidas pelo modelo patriarcal de família e pelo modelo masculino de produção.[435]

Neste sentido, as negociações coletivas podem cumprir relevante papel na alteração destes papéis e na concretização da igualdade material.

3.2.5 Tutela inibitória

A tutela inibitória é um mecanismo que visa a inibir o acontecimento de determinadas condutas contrárias à ordem jurídica e/ou geradoras de dano. Tem, portanto, caráter preventivo. Consiste num instituto de direito processual, cuja criação se deve à necessidade de proteger direitos antes que sejam violados. Difere da tutela ressarcitória, porque se antecipa ao problema.

Sobre esta diferenciação, Luiz Guilherme Marinoni aponta que a tutela reparatória revela quem deve suportar o custo do dano, independentemente da existência ou não de culpa no que tange ao dano ressarcível. A inibitória, por sua vez, desvenda um caráter preventivo, diante da prática, da continuação ou da repetição do ilícito.[436]

A tutela inibitória não necessita apurar a ocorrência de ato ilícito ou de dano, tendo em vista que objetiva impedir a ocorrência destes e é possível quando há ameaça de consolidação. Observa-se que esta medida direciona para evitar o perigo da prática, da continuação ou repetição de qualquer perigo dano, seja antijurídico, ilícito ou de outra natureza.[437]

O reconhecimento de um bem ou valor é feito pelo ordenamento jurídico e, a partir deste momento, o seu destinatário já é seu titular. Logo, se este direito já existe, deve ser protegido desde logo. Por isso a necessidade da tutela inibitória, para que direitos possam ser amparados antes que alguma lesão ocorra.

Luiz Guilherme Marinoni pensa a tutela inibitória como corolário do princípio geral de prevenção, que diz respeito a todos os direitos e pode se tornar necessária quando a reintegração ou a reparação do direito for insuficiente. Ressalta, ainda, que a inviabilidade da medida resulta na expropriação de direitos não patrimoniais,

---

[435] GIULLANI, 2008, p. 665.
[436] MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória***:* individual e coletiva. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 36.
[437] POZZOLO, Paulo Ricardo. **Ação inibitória no Processo do Trabalho***.* São Paulo: LTr, 2001, p. 38.

dando ao direito um exclusivamente caráter ressarcitório e, assim, contrário à dignidade do homem e à sua inserção em uma sociedade mais justa.[438]

A tutela inibitória decorre do caráter preventivo assumido pelos ordenamentos jurídicos fundados na dignidade da pessoa humana. Busca evitar que condutas antijurídicas, ilícitos e danos ocorram e lesionem direitos, conferindo a estes a necessária efetividade. É uma representação do Estado Democrático de Direito, que tem por finalidade assegurar a observância da ordem jurídica.

Paulo Ricardo Pozzolo pontua, de forma genérica, que a manutenção da intangibilidade e a observância do ordenamento jurídico constituem finalidades da tutela inibitória. De forma mais específica, a prevenção do antijurídico, do ilícito e do dano.[439]

A ameaça, de acordo com Sérgio Cruz Arenhart, constitui ponto nevrálgico da ação e baliza a existência ou não do interesse de agir.[440] Quando constatada, a prevenção se vislumbra como melhor método para assegurar o direito, escopo da tutela inibitória.

Apontam-se outras finalidades da tutela inibitória, a saber: impedimento à continuação e obstaculização à repetição do antijurídico, do ilícito e do dano. A primeira se vincula ao caráter contínuo das prestações contratuais, enquanto o segundo na repetição de conduta que já ocorreu anteriormente.[441]

O fato de já existir um fato anterior contrário ao direito não colide com o caráter preventivo desta medida. A preexistência de um ilícito não compromete a natureza da tutela inibitória, que é tão preventiva quanto aquela que visa impedir um ato sem nenhum ilícito anterior.[442]

Percebe-se, portanto, que a prevenção contra ameaça de ilícito, de conduta antijurídica ou danosa pode ser ou não precedida de fato anterior. Não é porque já houve o dano que o direito lesionado foi retirado da esfera de seu titular. Muito pelo contrário, pois em cada nova ameaça se renova a possibilidade de prevenção.

O Direito brasileiro não conceitua a tutela inibitória em diplomas legais, mas a doutrina a reconhece com fundamento, principalmente, no artigo 5º, inciso XXXV, da

---

[438] MARINONI, 2006, p. 72; 78.
[439] POZZOLO, 2001, p. 76.
[440] ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 132.
[441] POZZOLO, op. cit. , p. 78-80.
[442] MARINONI, op. cit., p. 51.

Constituição Federal, que estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Este dispositivo é um reflexo do artigo 1º da própria Constituição Federal de 1988, ou seja, permitir que o Estado aprecie, além da lesão, a ameaça a direito é característica do Estado Social e Democrático de Direito que tem como fundamento na dignidade da pessoa humana. A partir do momento em que o Estado se constitui sob esta forma e fundamento, os direitos por ele determinados devem ser tutelados antes ou após uma lesão.

Neste sentido, de acordo com Paulo Ricardo Pozzolo, a tutela inibitória se revela inerente ao Estado Social e Democrático de Direito. Os direitos de qualquer natureza devem ser garantidos ao homem com meios preventivos, não devendo o ser humano ter que suportar a lesão para invocar a tutela jurisdicional.[443]

Após o advento da Constituição Federal de 1988, o artigo 461, do Código de Processo Civil, consiste na fonte normativo-processual da tutela inibitória individual. É este dispositivo que viabiliza a obtenção desta tutela com a propositura de ação única, sem ser necessário pensar em uma ação cautelar ou executória.[444]

Entretanto, o citado autor não vislumbra, nem no artigo 461 do CPC, nem no artigo 847 do CDC, a essencialidade da tutela inibitória. Estes dispositivos apenas instituem técnicas processuais adequadas, sem fundamentar a tutela inibitória ou as tutelas das obrigações de fazer ou não fazer. Eles estabeleceram, segundo a orientação constitucional estipulada no inciso XXXV, artigo 5º, os instrumentos necessários para efetivar o direito à tutela.[445]

Ressalta-se do citado dispositivo legal o zelo acerca da efetividade do direito a ser tutelado. Não só a prevenção do antijurídico, do ilícito e do dano cabe em sua leitura, mas também a possibilidade para que se tomem medidas em prol da efetividade da medida. Consiste numa forma de assegurar preventivamente o resultado prático, que a proteção seja presente.

Após este normativo, o Código Civil de 2002 também disciplinou a tutela inibitória em seus livros. Ao tratar dos direitos de personalidade, dispõe no seu artigo 12 a possibilidade de exigir a cessão da ameaça a tais direitos. Por sua vez, o artigo

---

[443] POZZOLO, 2001, p. 90.
[444] MARINONI,2006, p. 87.
[445] Ibid., p. 115.

20 do mesmo diploma legal prevê que a parte poderá requerer a proibição de determinados atos que exteriorizem seus direitos.

Como medida preventiva, a tutela inibitória está voltada para o futuro, uma vez que descortina a possibilidade de evitar a ocorrência do ilícito ou do dano que pode ser praticado, continuado ou repetido. Constitui instrumento que independe da ocorrência do dano ou da urgência da medida, embora estes sejam fatores que possam ser agregados em sua fundamentação. Além disso, o fato de já ter ocorrido anteriormente não impede sua configuração.

Luiz Guilherme Marinoni afirma que o dano não pode estar entre os pressupostos da inibitória, justamente em virtude do seu caráter preventivo e voltado para o futuro. O ilícito não implica necessariamente em um dano; porém, a probabilidade do primeiro implica, com frequência, na probabilidade do segundo. Para a tutela inibitória, porém, este será relevante apenas para evidenciar a necessidade da tutela.[446]

Para o autor, também é irrelevante a apuração do dolo ou da culpa, pois a medida não visa à punição de quem pode praticar o ilícito. Objetiva impedir que alguém na iminência da pratica de um ilícito, ainda que sem culpa, faça-o.[447]

O ordenamento jurídico, quando assegura um direito, objetiva a proteção de determinado valor ou concepção ao seu titular e determina sua observância. Logo, a titularidade do direito fundamenta, por si só, o caráter preventivo da tutela inibitória, independentemente de eventual dano ou culpabilidade do agente.

Demonstrado o risco do ilícito, da conduta antijurídica e de eventual dano, a tutela inibitória se demonstra como meio hábil para prevenir que o direito se mantenha incólume.

Paulo Ricardo Pozzolo enumera como pressupostos da tutela inibitória os seguintes perigos ou ameaças: da prática, da continuação ou da repetição do antijurídico, do ilícito ou do dano. São pressupostos não cumulativos, bastando a verificação de qualquer deles para o prosseguimento da tutela inibitória.[448]

Não é necessário verificar se situação similar já tenha ocorrido anteriormente para que a tutela inibitória possa ser invocada. A simples existência do perigo ou da ameaça da prática do ilícito, do antijurídico pode dar ensejo à medida.

---

[446] MARINONI, 2006, p. 46-47.
[447] Ibid., p. 48.
[448] POZZOLO, 2001, p. 94.

Entretanto, adverte-se para a seriedade do risco ou ameaça, devendo ser seguramente caracterizados e demonstrados mediante fatos objetivos. O simples temor subjetivo de violação não é suficiente para a concessão da tutela.[449]

A continuação do ilícito, do antijurídico ou do dano, por sua vez, se verifica quando estas situações perduram no tempo, isto é, são eventos que estão acontecendo. O fato de terem ocorrido anteriormente não retira o caráter inibitório, pois sua continuidade deve ser evitada.

Quando a continuação de uma conduta socialmente indesejada cessa por meio da tutela inibitória, evita-se a ocorrência de maiores danos ou mesmo o agravamento dos prejuízos.[450]

Porém, o autor aponta a diferença entre esta situação e a da repetição do ato que se deseja evitar. Esta consiste na reprodução de perigo ou ameaça de ato antijurídico, ilícito ou danoso, já cometido em época pretérita. Aquela pressupõe ato continuado, que ainda não cessou.[451]

Note-se que quando a prevenção se refere à continuidade ou à repetição do ilícito, do antijurídico ou do dano, a prova tem maiores chances de demonstração. A existência anterior do evento é fato concreto que auxilia a demonstrar a nova ameaça e configurar a necessidade de tutela.

A dificuldade maior reside na ameaça de ato antijurídico ou danoso que não aconteceu ou que possui apenas indícios. A discriminação velada e a indireta, comumente observada no que tange ao trabalho da mulher, faz parte desta categoria.

O conteúdo do direito à igualdade faz com que sua proteção deva ser uma constante, não só como orientação ao próprio ordenamento jurídico, como também as condutas individuais. Este direito existe antes da realização de qualquer fato, porque está presente no ordenamento e é direcionado a todos. Por este motivo, o caráter preventivo da tutela inibitória pode funcionar como importante instrumento ao combate a práticas discriminatórias contra a mulher.

O ambiente de trabalho pode trazer a tona situações que se revelem discriminatórias, podendo ser iminente palco para a prática de condutas ilícitas,

---

[449] ARENHART, 2000, p. 136.
[450] POZZOLO, 2001, p. 97.
[451] Ibid., p. 98.

antijurídicas ou danosas. Isso faz com a tutela inibitória encontre profícuo campo de atuação.

Adriano Kessler Thibes Oro compartilha deste entendimento, uma vez que o direito material do trabalho, devido à sua amplitude, pode revelar um sem número de ilícitos passíveis de serem praticados. Por isso, a tutela inibitória serve de instrumento à satisfação do direito material do trabalho.[452]

Quando se trata de discriminação, a tutela inibitória se fundamenta na proteção ao direito fundamental à igualdade. A conduta discriminatória pode tomar como base qualquer direito estabelecido no ordenamento, sejam direitos patrimoniais ou extrapatrimoniais. Porém, independentemente da esfera deste direito, atingirá a igualdade.

Na iminência de uma conduta discriminatória no ambiente de trabalho, seja ela de cunho patrimonial ou não, a tutela inibitória se revela como instrumento apto a efetivar estes direitos, prevenindo contra o ilícito, o antijurídico e o dano, bem como afastando a possibilidade de que a conduta se repita ou continue.

Cita-se, à título de exemplo, a discriminação de salários baseada no sexo do trabalhador. O critério não se configura razoável, por si só, para revelar a valoração do trabalho, pelo que deve ser reprimido pelo direito.

Nesta seara, a tutela inibitória pode ser utilizada em seu viés individual ou coletivo. Entretanto, a primeira dificilmente é postulada, considerando que exige a ameaça do ilícito ou dano, sua repetição ou continuação, durante o contrato de trabalho. Se requerida após ao término do vínculo, a tutela seria ressarcitória.

Sérgio Cruz Arenhart ressalta que a proteção adequada ao direito material busca a sua inviolabilidade. No que tange a tutela do direito à vida privada, a ação deve ser meio idôneo para dar tudo aquilo e exatamente aquilo que o indivíduo que tem um direito ou que possa ser reconhecido como titular de um possa obter.[453]

O direito do trabalho, diante da incidência de condutas discriminatórias, pode perceber na tutela inibitória um mecanismo que evite a sua ocorrência, continuidade ou repetição.

Wolney de Machado Cordeiro aponta a dificuldade de estabelecer os aspectos práticos da tutela inibitória pela legislação processual. Numa construção

---

[452] ORO, 2009, p. 56.
[453] ARENHART, 2000, p. 43.

doutrinária, dentro da seara trabalhista, o jurista aponta a Lei 9.029/95 como marco normativo que possibilita a prevenção contra práticas discriminatórias.

De acordo com seu entendimento, sem a tutela preventiva, a prática de uma das condutas tipificadas na citada Lei e a possibilidade de rompimento imotivado pelo empregador podem constituir um verdadeiro paradoxo. Justifica seu pensamento no fato de que o trabalhador vitimado pela prática discriminatória poderia ser reintegrado e, em seguida, dispensado imotivadamente.

Por fim, sustenta que o caráter inibitório deve ter seus efeitos continuados mesmo após a reintegração. O retorno do trabalhador ao seu posto de trabalho não exaure o comando jurisdicional, pois este continuará ativo na prevenção da ilicitude, mesmo que o dano não se concretize. Por este motivo, o empregador passaria a ser tutelado de maneira específica em relação a novas condutas antijurídicas e poderia ser exigido sobre a motivação de qualquer ato futuro que implicasse no término do contrato.[454]

A prevenção contra a discriminação do labor feminino, por meio da tutela inibitória, pode proporcionar a efetividade aos direitos tutelados. Ao verificar a ameaça de conduta ilícita, antijurídica e/ou danosa, que afronte ao princípio da igualdade, a tutela inibitória se revela instrumento hábil à proteção da igualdade e da dignidade da mulher.

A análise de mecanismos jurídicos existentes, protetivos ou promocionais, repressivos ou preventivos, denota que a especial tutela jurídica do trabalho da mulher se mantém diante de um passado e um presente de desigualdades. No que concerne à relação de emprego de mulheres em empresas, há que se verificar como esta especial tutela é aplicada nos momentos do contrato de trabalho, de modo a verificar a proteção, a promoção e a discriminação do trabalho feminino.

---

[454] CORDEIRO, Wolney de Machado. A tutela inibitória como elemento concretizador das medidas antidiscriminatórias no âmbito da relação de trabalho. In: REVISTA TRABALHISTA. **Direito e processo**. Ano 7. n. 28. São Paulo: LTr, 2008, p. 2008, p. 91-93.

4 REFLEXOS DA ESPECIAL TUTELA JURÍDICA DO TRABALHO DA MULHER NO ÂMBITO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

4.1 O TRABALHO DA MULHER NA EMPRESA E AS FASES DO CONTRATO DE EMPREGO

O trabalho da mulher pode ser analisado de diferentes maneiras, dependendo da fase da relação empregatícia, sendo cada uma delas determinante para se verificar a eficácia das tutelas jurídicas existentes sobre o seu trabalho e as hipóteses de discriminação. A contratação, a duração e o término do contrato de trabalho demonstram que as características da mulher influenciam no tipo de emprego que ocupam, no desenvolvimento de suas atividades, no que isso representa à economia e a sociedade.

4.1.1 A contratação do trabalho da mulher

Existem tratativas que antecedem a formalização do contrato, que ponderam a vontade das partes e definem as cláusulas da relação a ser formada.

Karina Nunes Fritz posiciona o momento pré-contratual como período de preparação do negócio jurídico, em que se discute eventual celebração contratual entre as partes e quando se forma um juízo de conveniência e oportunidade.[455]

A fase pré-contratual do emprego consiste, para a empresa, o recrutamento e a seleção. Para o indivíduo, na candidatura ao emprego.

O recrutamento se dá por meio de anúncios, editais, publicações ou outros meios que torne a convocação de conhecimento dos interessados, exteriorizando o objetivo de contratar da empresa. A seleção ocorre com a realização de práticas de avaliação do candidato, compreendendo análise curricular, avaliações de conhecimento, entrevistas, dinâmicas, entre outras.

A candidatura se dará entre estas duas fases, demonstrando o interesse do indivíduo. Há a demonstração das características, aptidões e habilidades dos

[455] FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé objetiva na fase pré-contratual.** Curitiba: Juruá, 2008, p. 27. Disponível em: < http://books.google.com.br >. Consultado em: 6 de maio de 2010.

candidatos, naturais ou adquiridas, que serão avaliadas se condizentes ou não com o processo produtivo desenvolvido pela atividade empresarial.

O período pré-contratual no campo das relações de trabalho consiste no momento em que a atividade empresarial busca pessoas com as características necessárias para integrá-la. Representa, por este motivo, um momento decisivo para a inserção ou não da pessoa no trabalho.

Não significa que o empregador esteja obrigado a contratar quem se candidata a um emprego. Contudo, são estabelecidos limites a esta faculdade.

Karina Nunes Fritz pondera a incidência do princípio da liberdade contratual, que permite celebrar ou não o contrato e, até mesmo, desistir da celebração diante de um motivo legítimo ou de indenização contra os prejuízos da outra parte. Mas salienta, também, que o princípio da boa-fé objetiva impõe aos envolvidos o dever de agir corretamente, com lealdade e honestidade, considerando os interesses próprios e da contraparte.[456]

Ao mesmo tempo em que tem liberdade de contratar, o poder de direção encontra limites. No momento pré-contratual, o empregador deve avaliar somente a capacidade profissional do candidato; contudo, quando ocorre diferente, extrapola-se o poder diretivo para obter dados sem relação com a atividade laboral a ser exercida, ocorrendo a discriminação.[457]

Esta fase da relação empregatícia revela uma situação de vulnerabilidade do empregado, que dispõe da sua força de trabalho e necessita do emprego para sustento próprio e familiar, em relação ao empregador, detentor dos meios de produção. Este, normalmente impõe as condições estabelecidas no contrato, assemelhado-se a um contrato de adesão.[458]

No mesmo sentido, alguns fatores podem manter o trabalhador à margem da sociedade produtiva, como a aparência física, opção sexual, estado civil, raça, etc. São estes critérios que podem levar a práticas discriminatórias no momento de contratação.[459]

---

[456] FRITZ, 2008, p. 27.
[457] MARQUES, Christiani. **O contrato de trabalho e a discriminação estética.** São Paulo: LTr, 2002, p. 36.
[458] SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado.** São Paulo: LTr, 2000, p. 129.
[459] ALESSI, Marcelo. Discriminação no direito do trabalho – aspectos legais e jurisprudenciais. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (coords). **Transformações do direito do trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira. Curitiba: Juruá, 2000, p. 149.

A definição das características a serem utilizadas durante a seleção é feita pela empresa, que visualiza o que é necessário ou adequado a sua atividade, de acordo com os conceitos culturais da sociedade, do tempo ou da própria empresa. Desta forma é que se caracterizam os critérios que determinam o que é produtivo, o que determinada atividade exige, se uma característica é ou não favorável para determinada atividade, se ela aumenta ou não os custos de produção, entre outros critérios. E é nesta decisão que podem estar impressos preconceitos ou a não aceitação de diferenças que podem gerar desigualdades.

A contratação pode revelar, de acordo com o ponto de vista de Milton Friedman, a preferência do mercado consumidor ou de outros empregados quando adotam políticas de emprego que relevam fatores irrelevantes para a produtividade técnica e física. Não utilizar tal técnica poderia acarretar em prejuízo à atividade empresarial.[460]

Segundo ele, o governo deve intervir para impedir danos diretos, oriundos da utilização da força física ou da imposição de determinado contrato, contra a sua vontade. O dano negativo, que ocorre quando dois indivíduos não estão em condições de firmar um contrato mutuamente conveniente, não dá respaldo à intervenção estatal, uma vez que reduzem a liberdade e limitam a cooperação voluntária.[461]

Contudo, esse posicionamento pode contrariar princípios da ordem jurídica, como da dignidade da pessoa humana e da igualdade, além do direito à não-discriminação. Dinaura Godinho Delgado aponta que o trabalhador não pode ser colocado apenas a serviço de interesses econômicos empresariais que se preocupam exclusivamente com o aumento de lucro e redução de custos, sob pena do princípio da dignidade da pessoa humana ser ferido.[462]

Eneida Melo Correia de Araújo assinala que, além dos interesses privados, a atividade empresarial deve participar dos encargos e projetos que visem à manutenção de um sistema mínimo de tutela social.[463]

---

[460] FRIEDMAN, 1984, p. 103-104.
[461] Ibid., p. 104.
[462] GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica:** problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 133.
[463] ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **As relações de trabalho:** uma perspectiva democrática. São Paulo: LTr, 2003, p. 287.

Apesar da liberdade econômica ser a regra que pauta o sistema capitalista, e, por consequência, a atividade empresarial que participa deste sistema, a observância de preceitos de proteção e valorização da pessoa humana se impõe. Por este motivo, faz-se necessária a preocupação com eventuais critérios discriminatórios que possam permear o processo seletivo.

Álvaro Ricardo Souza Cruz relaciona que as necessidades econômicas favorecem a inclusão da mulher no mercado de trabalho, como o crescimento de famílias monoparentais, que obriga a mulher a abandonar o trabalho exclusivamente doméstico, e os custos operacionais do núcleo familiar, que precisam ser divididos entre os parceiros.[464]

Contudo, esta inserção ainda necessita de algumas proteções, desde que imprescindíveis. José Claudio Monteiro de Brito Filho ressalta que, na relação de emprego, a reprimenda a condutas nocivas se dá no campo penal, a exemplo da Lei n. 9.029/1995, e não no campo trabalhista.[465]

As políticas antidiscriminatórias deram origem à supracitada Lei, numa resposta normativa às exigências de exames de gravidez ou restrição de contratações de mulheres casadas que ocorriam na prática admissional.[466] Embora a Lei proíba práticas discriminatórias de forma ampla, ela tipificou algumas condutas, como a exigência de documentos ou procedimentos relativos à esterilização ou a estado de gravidez da empregada; a indução ou instigamento à esterilização genética; ou medidas de promoção de controle de natalidade. Estas práticas criminosas responsabilizam o empregador, seja pessoa física, seja o representante legal ou o dirigente da Administração Pública direta ou indireta.

Já o artigo 373-A, da CLT, teve como escopo a garantia do igual acesso de mulheres às vagas de emprego, proibindo práticas que dificultassem a consecução do emprego pela candidata. A autora também ressalta, porém, que a Lei n. 9.799/99, que incluiu o artigo na Consolidação, pecou em repetir a proibição de atestado ou declaração de gravidez na CLT, que apenas prevê pena pecuniária de dois a vinte valores-de-referência regionais para a infração, enquanto que a Lei 9.029/95 a tratava como crime. A autora opina pela aplicação da Lei mais nova, por ser a lei mais benéfica ao réu.[467]

---

[464] CRUZ, 2005, p. 166-167.
[465] BRITO FILHO, 2002, p. 64.
[466] CALIL, 2000, p. 60.
[467] Id., 2007, p. 56-57.

O custo que a gravidez de uma empregada acarreta é que fundamentava a exigência do teste ou a pergunta sobre o casamento. Contudo, além de promoverem condutas lesivas aos direitos da personalidade da mulher, suas consequências geravam desigualdades, uma vez que apenas mulheres sofreriam este tipo de constrangimento.

A procura por candidato que possua o perfil da empresa pode indicar alguma discriminação. Para que se possa averiguar a situação, o diagnóstico feito pela empresa deve ser de conhecimento do candidato, seja para constar eventual discriminação, seja para verificar a relação plausível entre a rejeição e o perfil do cargo.[468]

A análise pré-admissional deve ser objetivo e sem considerar fatores pessoais. Este posicionamento é pontuado por Christiani Marques, que observa que a adoção de critérios objetivos, explícitos e transparentes, reduz a possibilidade de discriminação.[469]

Porém, mesmo que o diagnóstico seja informado ao candidato, apresentando critérios objetivos, pode esconder critérios subjetivos motivadores da não contratação. Trata-se de discriminação oculta, que não revela a real intenção do avaliador. Exemplificativamente, pode ocorrer quando há a publicação de um anúncio de vaga de emprego sem discriminação de sexo, mas a intenção, por mera conveniência, é a contratação de um homem.

Alice Monteiro de Barros afirma que, além de anúncios ou políticas administrativas discriminatórios, pode ocorrer discriminação proveniente da pressão dos empregados da empresa. É hipótese rara, que retrata uma aversão dos trabalhadores às características pessoais de alguém – geralmente, referem-se à falta de educação adequada e formação profissional, o que limita as oportunidades. O emprego almejado não é obtido, mas outro que implique atribuições mais rudes, de baixa remuneração, que outros se recusaram a aceitar.[470]

Se as tratativas pré-contratuais contrariarem estes deveres que a boa-fé objetiva impõe, poderá dar ensejo a danos, tanto ao empregador quanto ao empregado. Neste sentido, Luciano Augusto de Toledo Coelho ressalta que estes

---

[468] COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Responsabilidade civil pré-contratual em direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2008, p. 42.
[469] MARQUES, 2002, p. 44
[470] BARROS, 2006, p. 1083.

podem ocorrer tanto por condutas realizadas (como anúncios e solicitação de exames), quanto pela não realização do contrato.[471]

A discriminação negativa nesta fase ocorrerá, portanto, por atos que desvalorizem o candidato ao emprego ou impeçam injustificadamente a sua inserção, não resultando na contratação em virtude de características infundadas.

Não se vislumbra a subordinação entre as partes na fase pré-contratual, que é um dos elementos da relação de emprego. As perguntas formuladas pelo empregador ao pretenso empregado que não tenham relação com a finalidade da atividade profissional insinuam certa coação econômica, caracterizando forte indício para a discriminação na futura relação de emprego.[472]

A contextualização entre a exigência e a necessidade real, portanto, mostra-se essencial para apurar se a conduta foi razoável. Eduardo Milléo Baracat ressalta que a responsabilidade pré-contratual, dentre outras situações, decorre de deveres de proteção. Consiste em dever das partes em não causar danos diretos ou indiretos durante as tratativas preliminares do contrato, por meio da inobservância da conduta de boa-fé.[473]

A boa-fé objetiva permite verificar se a pergunta realizada pelo empregador durante a seleção caracteriza ato discriminatório e se eventual recusa do candidato em respondê-la é legítima. Pode-se verificar a existência do dano por meio do nexo de causalidade entre a pergunta formulada, respondida ou não, e a não contratação. O autor exemplifica que a pergunta do empregador acerca de eventual gravidez de mulher é pertinente se a vaga corresponder a auxiliar de radiologia ou mineiro, funções que podem prejudicar a gravidez.[474]

Observa-se uma desvantagem histórica quanto ao acesso da mulher ao trabalho, cuja resistência vem sendo aos poucos enfraquecida. O modelo patriarcal já não é tão forte, embora ainda reflita nas escolhas da empresa e, por vezes, da própria empregada.

Nesta fase, também, a promoção do trabalho da mulher se vislumbra importante, merecendo esforços da atividade empresarial. José Claudio Monteiro de Brito Filho cita o Termo de Compromisso n. 743/01, da Procuradoria Regional do

---

[471] COELHO, 2008, p. 52.
[472] MARQUES, 2002, p. 39.
[473] BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho.** São Paulo: LTr, 2003, p. 225.
[474] Ibid., p. 227.

Trabalho da 9ª Região, em que empresa se compromete a contratar mulheres para que seu quadro funcional possua, em dois anos, no mínimo 30% de empregados do sexo feminino, além de preferência nas promoções até o mesmo percentual. Obrigou-se a empresa, também, a publicar anúncios de oferta de vagas para ambos os sexos, ainda que a função fosse tradicionalmente exercida por homens. Trata-se de medidas de combate à discriminação em prol da inserção.[475]

Algumas características femininas já são vistas de maneira positiva no momento da contratação de uma empregada mulher, como o apurado senso organizacional e a rejeição pelo perfil *workaholic*.[476]

Outras qualidades consideradas para a inserção do labor feminino, como a polivalência e a multiatividade, decorrem das suas atividades no espaço reprodutivo, tornando-nas apropriadas às novas formas de exploração pelo capital produtivo.[477]

O acesso ao trabalho é facilitado pelo ordenamento jurídico, por meio dos preceitos constitucionais que versam sobre a dignidade da pessoa humana e da igualdade. Por si só já teriam o condão de vedar qualquer conduta discriminatória no mercado de trabalho.

A inserção do artigo 373-A da CLT é de inegável avanço em prol do trabalho da mulher, uma vez que vedam condutas discriminatórias na fase pré-contratual, como é o caso da recusa de emprego em virtude do sexo e da exigência de exames que constatem gravidez ou esterilidade. Ele impede que estas condutas façam parte de critérios utilizados na hora da contratação.

Cabe salientar que o excesso de proteção do labor feminino, como ocorria antes da Constituição brasileira de 1988, era prejudicial ao trabalho da mulher, que tinha o seu acesso negado em virtude da proibição existente em lei. Alice Monteiro de Barros opina que os regimes especiais quanto ao trabalho da mulher não se justificam mais hoje, sob pena de se restringir suas possibilidades de contratação. A autora argumenta que a proteção deve se reduzir ao essencial, que é a gravidez e a maternidade.[478]

Não é o caso visualizado no citado artigo 373-A, cuja ausência acarretava, mesmo depois do atual texto constitucional, em condutas contrárias ao trabalho

---

[475] BRITO FILHO, 2002, p. 55-56.
[476] CRUZ, 2005, p. 166-167.
[477] NOGUEIRA, Claudia Mazzei. **A feminização no mundo do trabalho.** Campinas: Autores Associados, 2004, p. 88.
[478] BARROS, 2006, p. 1079.

feminino. Ele impede que condutas discriminatórias façam parte de critérios objetivos na hora da contratação, mas não dos subjetivos ou ocultos.

Christiani Marques aponta como fatores subjetivos as razões estéticas ou psíquicas, cor, raça, vida pregressa, situação familiar, maior ou menor simpatia pessoal ou, ainda, intuição. Assinala ser comum encobrir um motivo discriminatório, que resulte na não contratação, por meio da alegação de um motivo irreal, para evitar que se configure a discriminação.[479]

Ressalta-se que a questão da gestação e a maternidade ainda podem configurar características indesejáveis da empregada mulher, uma vez que resultam em maior grau de absenteísmo e no aumento de custos. Observa-se que estas características não estão explícitas no acesso ao emprego, mas podem revelar um caráter discriminatório oculto.

A preferência é pelo trabalho do candidato homem quando comparado ao trabalho mulher se o enfoque for dado às responsabilidades familiares. O modelo de produção capitalista almeja empregados com alta produtividade e que originem lucro – e faltas ao trabalho e os custos delas decorrentes não se vislumbram condizentes com o objetivo produtivo.

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região,[480] em decisão sobre o tema, relata situação em que foram feitos os testes para a admissão de empregada para o cargo de motorista e, após, foi chamada para ingressar no quadro funcional da empresa de transportes. Contudo, após os exames admissionais e preenchimento de formulários, a Reclamante recebeu do representante da Reclamada a informação de que não seria contratada por ser mulher. A prova testemunhal afirmou ter ouvido a conversa em que foi dito à candidata que ser motorista não era serviço de mulher.

Não obstante a intensificação ocorrida na inserção da mulher no mercado de trabalho, o espaço ocupado por ela é maior em empregos precários. É o que se visualiza, por exemplo, na opção por trabalhos com jornada reduzida ou flexível, que permitem à mulher manter o trabalho doméstico não remunerado.[481]

A reparação contra conduta discriminatória pode ser demandada no Poder Judiciário, tanto de forma patrimonial ou extrapatrimonial. A dificuldade visualizada

---

[479] MARQUES, 2002, p. 38.

[480] BAHIA, Tribunal Regional do Trabalho. (5.Região). RO 00139-2008-018-05-00-0. Reclamante: Gerusa Souza Evangelista. Reclamado: Conseil Gestão de Transportes e Serviços Ltda. Relatora: Desembargadora Lourdes Linhares. Salvador, 18 de março de 2009. Consultado em: <www.trt5.jus.br>. Acesso em: 21 de maio de 2010.

neste litígio consiste a prova, tendo em vista que a discriminação se encontra, na maior parte das vezes, nos critérios subjetivos utilizados.

Há dois entendimentos sobre a forma da reparação. Para Cláudio de Menezes, Glaucia Lopes, Otavio Calvet, Roberta Sivolella, quando se busca reparação da discriminação na fase de pré-contratual, a justiça ideal consiste em dar à vítima o que lhe foi recusado, isto é, o emprego. Trata-se da defesa do direito à integração, decorrente da perda do trabalho por ato discriminatório.[482]

Assinalam, ainda, que este direito deve ficar a critério da vítima, uma vez que a integração forçada leva ao contato diário com quem discrimina, o que pode levar a uma série de transtornos. Caso não haja a opção em exercer este direito, cabe a indenização por perdas e danos, abrangidos os danos emergentes e lucros cessantes.[483]

Entendimento contrário é o de Thereza Cristina Gosdal, para quem o trabalhador discriminado na admissão pode postular perdas e danos em face da não contratação, mas não a readmissão ou indenização dobrada, previstas na Lei 9.029/1995, pois como não chegou a ser admitido, não se formou o contrato de trabalho, o que impede a postulação.[484]

Em julgado sobre o tema, do Tribunal Regional do Trabalho da 5º região, depreende-se da ementa

Diante disso, percebe-se que a existência de norma que veda utilizar critérios de sexo na admissão no emprego contribui para evitar situações discriminatórias. Contudo, a utilização de critérios subjetivos pelo empregador pode ocultar a intenção de discriminar, sendo a coerção jurídica insuficiente nestes casos.

4.1.2 A duração do contrato de trabalho

Quando se efetiva a contratação da mulher, vence-se uma etapa importante para o seu acesso ao emprego, pois demonstra que ela está inserida no corpo produtivo da empresa. Significa que foram ultrapassados eventuais desigualdades

---

[481] NOGUEIRA, 2004, p. 86-87.
[482] MENEZES, Cláudio Armando Couce de; LOPES, Glaucia Gomes Vergara; CALVET, Otavio Amaral; SIVOLELLA, Roberta Ferme. As garantias dos direitos sociais e laborais e as dimensões de sua efetividade: direito ao trabalho e a não discriminação. Medidas judiciais e pretensões cabíveis. In: **Justiça do Trabalho**. ano 26. nº 305. Porto Alegre: HS Editora, maio de 2009, p. 38-39.
[483] Ibid., p. 42.
[484] GOSDAL, 2003, p. 167.

que poderiam influenciar negativamente na sua contratação. Porém, isso não implica a impossibilidade de que ocorram desigualdades durante o vínculo empregatício.

a) O poder de direção na vigência do contrato de trabalho feminino

Na vigência do contrato de trabalho, o empregado está subordinado ao empregador. Por meio desta característica é que se define a subordinação jurídica como elemento do contrato de trabalho, que ocorre quando o trabalhador livremente consente em prestar serviços e a se submeter às ordens de outrem, que possui o poder de comando.[485]

O poder diretivo consiste a faculdade de ordenar capital e trabalho para direção e administração do empreendimento. A partir deste poder é que se definem os fins econômicos, determinam a estrutura jurídica, fixam cargos e funções, ordenam a estruturação do processo de trabalho, entre outros.[486]

O poder de comando, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar fazem parte do poder empregatício. São poderes necessários ao desenvolvimento da relação de emprego e atribuídos ao empregador, que orientam as atividades do empregado. Entretanto, se no seu exercício o empregador ou seus prepostos incorrerem, durante ou em razão do trabalho, em atos discriminatórios, caberá ao empregador a responsabilidade sobre o seu ressarcimento ou compensação.

A subordinação do empregado não permite que o empregador pratique ato discriminatório baseado no seu poder diretivo.[487]

Vera Lúcia Carlos posiciona o poder diretivo do empregador como direito-função, que faz com que a empresa tenha como norte não apenas a finalidade lucrativa, mas também a social. Desta forma se assegura existência digna e igualdade de condições, abstendo-se da prática discriminatória em quaisquer das fases do contrato de trabalho.[488]

Não se autoriza, portanto, prática ofensiva a direitos fundamentais e de personalidade em nome do poder de comando, uma vez que a subordinação se dá quanto aos aspectos profissionais do empregado. A gerência destes direitos pelo poder diretivo é possível quando não ofender a ordem jurídica – como ocorre, por exemplo, na imposição do uso de determinada vestimenta benéfica à saúde dos empregados.

---

[485] SIMÓN, 2000, p. 108.
[486] Ibid., p. 107.
[487] MARQUES, 2002, p. 45.
[488] CARLOS, 2004, p. 36.

O cuidado que se impõe pelo dever de respeito à imagem do trabalhador não permite obrigar o empregado ao uso de roupas ofensivas ou humilhantes, como por exemplo a determinação do uso de minissaias ou blusas decotadas a garçonetes ou vendedoras.[489] O exemplo é pertinente a este trabalho, uma vez que demonstra a vinculação da imagem feminina a uma visão sexista, que não deve permear as relações de emprego.

A discriminação ocorre quando se desrespeita a dignidade da pessoa humana, a igualdade e o direito à não-discriminação, assim como na fase pré e na pós-contratual. Alice Monteiro de Barros observa que a sua ocorrência pode acontecer no curso do contrato de trabalho e cita como exemplo delegar tarefas inferiores que não requeiram qualificação ao empregado, bem como restringir oportunidades de promoção.[490]

Marcelo Alessi pontua como os casos preponderantes de discriminação no desenvolvimento do contrato de trabalho a distinção de oportunidades e limitação da atuação, de ascensão profissional e disparidade salarial.[491]

A atribuição de tarefas inferiores a mulheres foi agravada, por muito tempo, em virtude do baixo grau de instrução a que eram submetidas. Hoje os indicadores de escolaridade feminina ultrapassam a masculina. Contudo, a mesma pesquisa ressalta dois aspectos adversos. O primeiro revela que a educação ainda se pauta nos papéis socialmente atribuídos a homens e mulheres, impactando nas escolhas profissionais e dando origem à segmentação de mercado; o segundo, que a vantagem educacional não vincula a mulher a uma maior ocupação no mercado de trabalho em postos mais qualificados e em maiores salários.[492]

Isso significa que existe uma concepção arraigada dos papéis de gênero, que muitas vezes pautam as escolhas profissionais das próprias mulheres e, também, o desenvolvimento das suas atividades na empresa. Tanto a questão da formação e da escolha profissional, quanto a questão da distinção de oportunidades e ascensão profissional passa pela discussão da atribuição dos papéis aos indivíduos de acordo com o gênero.

Relações sociais de gênero são desiguais, hierarquizadas e contraditórias, seja pela exploração da relação capital/trabalho, seja pela dominação masculina

---

[489] BARACAT, 2003, p. 251.
[490] BARROS, 2006, p. 1084.
[491] ALESSI, 2000, p. 150.
[492] SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES; et. al., 2008, p. 5.

sobre a feminina, retratando a relação entre produção e reprodução. A divisão sexual do trabalho, oriunda desta relação, transforma-se de acordo com a sociedade em que faz parte; na capitalista, mantém de forma predominante o trabalho doméstico às mulheres, independentemente de estarem inseridas no espaço produtivo.[493]

b) A dupla jornada da empregada

Thereza Cristina Gosdal trata acerca da dupla jornada de trabalho feminina, consistente nos trabalhos desenvolvidos no curso do contrato de emprego e às atividades domésticas. O cuidado com os filhos se revela sob sua responsabilidade e controle, podendo ser realizado diretamente, após o período do trabalho remunerado, ou indiretamente, delegando as atividades a outra pessoa.[494]

A dupla jornada de trabalho, segundo Anita Maria Meinberg Perecin Torres, existirá caso a mulher trabalhe dentro ou fora de casa. A estimativa é que uma mãe de dois filhos que esteja empregada trabalhe 101 horas por semana, sem considerar a disponibilidade para o atendimento do choro das crianças e de necessidades imprevisíveis.[495]

Ao mesmo tempo em que houve a ocupação do espaço produtivo por mulheres, bem visto pelo homem em virtude do retorno financeiro, não há uma contrapartida masculina na ocupação do espaço doméstico. Poucos companheiros auxiliam a diminuir a sobrecarga de trabalho feminino, oriunda do trabalho remunerado e daquele que se acumula dentro de casa.[496]

A vinculação da mulher às tarefas domésticas e ao cuidado de familiares é apontada por Thereza Cristina Gosdal como fator que condiciona a busca feminina por empregos precários, a tempo parcial ou temporário.[497] O desenvolvimento de atividades em empregos nestas condições favorece a discriminação salarial e influencia a divisão sexual de tarefas tanto em ambiente produtivo quanto no doméstico.

A atribuição de responsabilidades familiares e domésticas é histórica e produz efeitos ainda na contemporaneidade. Embora exista um movimento jurídico em

[493] NOGUEIRA, 2008, p. 233.
[494] GOSDAL, 2003, p. 161.
[495] TORRES, 2007, p. 98.
[496] CALIL, 2007, p. 81.
[497] GOSDAL, op. cit., p. 161.

minorar estas diferenças, vencê-las na realidade, familiar e empresarial, ainda configura um desafio.

Neste aspecto, salienta-se que a internalização de valores desfavoráveis em grupos minoritários, podem naturalizar a desigualdade, penalizando os indivíduos em concreto.[498] Isso dificulta, muitas vezes, a penalização da discriminação, considerando que o próprio discriminado não reconhece a ofensa.

Quanto menos elementos do modelo ideal de produção, maior a insegurança do trabalhador em seu ambiente de trabalho. Por consequência, ele estará mais próximo de um emprego precário. É o que pode ocorrer, em algumas situações, no que tange ao trabalho feminino. María Elena Valenzuela registra que as diferenças de gênero se encontram nas ocupações de baixo perfil do mundo do trabalho, com menor valorização social e remuneração.[499]

Os padrões androcêntricos são vistos por Denise Pasello Valente Novais como tendentes à institucionalização em várias áreas, como o Direito, e em várias frentes, como políticas governamentais, práticas profissionais, na cultura popular e no cotidiano.[500] Logo, o desenvolvimento do trabalho da mulher deve passar pela superação do androcentrismo, uma vez que características masculinas ainda são valorizadas no trabalhador – nem sempre de forma explícita – seja em virtude do menor índice de absenteísmo, seja por preconceitos.

Esta superação não está fora de cogitação, pois já é mais comum a afirmação de que “a mulher conquistou definitivamente seu espaço” e ocupa profissões masculinas (como jogadores e juízes de futebol, soldados, executivos e operadores de plataformas marítimas de petróleo, entre outras). Entretanto, são casos que obtêm projeção justamente por sua raridade.[501]

A divisão do trabalho de acordo com gênero influencia, portanto, tanto na ocupação, valoração, jornada e remuneração da mulher. Está atrelada, aos padrões patriarcais de sociedade, que embora estejam sendo superados, ainda mantém os papéis definidos para cada gênero.

---

[498] SOUZA, 2004, p. 85
[499] VALENZUELA, 1999, p. 152-153
[500] NOVAIS, 2005, p. 45

c) Medidas protetivas quanto à mulher gestante

O papel feminino está atrelado também a aspectos reprodutivos. A gravidez durante o vínculo de emprego implica em período de estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (artigo 10, II, b, do ADCT), o que interfere no poder diretivo do empregador, uma vez que ele não poderá exercer a dispensa, uma de suas prerrogativas em contratos sem estabilidade.

Os efeitos que a gestação produz na fase contratual do trabalho da mulher podem extrapolar a seara jurídica. Anita Maria Meinberg Perecin Torres cita caso em que as exigências da gestação e eventuais complicações saúde podem significar em restrições ao trabalho e receio de perdê-lo. A autora utiliza como exemplo o caso de uma mulher grávida que trabalhava em esteira de produção. Muitas vezes os artifícios ou medicamentos utilizados na prática médica e recomendados a ela não correspondiam às exigências do seu trabalho, uma vez que não poderia interrompê-lo para se alimentar mais vezes, nem ingerir o remédio para evitar náuseas, que lhe davam sono. O usual aumento na necessidade de urinar, decorrente da pressão que a cabeça do bebê faz contra a bexiga da gestante, foi informado ao encarregado, que alterou a função da empregada, mesmo contrariado. Contrariadas, também, ficaram as colegas em ter que dividir o trabalho da gestante. Além da frustração que a situação gera, a autora salienta a culpa existente diante de outros trabalhadores e da chefia por não produzir como antes da gestação. As consequências das modificações fisiológicas que podem ocorrer no corpo da mulher, durante os ciclos menstruais e na gravidez, constituem barreiras para o ritmo de trabalho estafante que é imposto a todos.[502]

São elementos que revelam a dificuldade na aceitação do corpo feminino no ambiente de trabalho, como corpo produtivo – este delineado de acordo com o padrão masculino de produção e com as exigências de máxima produtividade e lucratividade, que podem ser obstadas pela necessidade de interrupções. O meio ambiente de trabalho é local em que a mulher é inserida, o que não significa, necessariamente, que reproduza adaptações necessárias.

Admitem-se as modificações fisiológicas e as dificuldades dela decorrentes. Existe uma condescendência quanto à aceitação da gravidez, que não elimina,

---

[501] INSTITUTO ETHOS. **O Compromisso das Empresas com a Valorização da Mulher**. São Paulo: Instituto Ethos, 2004, p. 17. Disponível em: <http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/Default.aspx>. Acesso em: 18 de maio de 2010.
[502] TORRES, 2007, p. 93-94.

porém, o mal-estar gerado por ela. Não há como regulamentar em lei a frustração deixada pela situação.[503]

Outra decisão[504] apreciou caso de dano moral contra empregada gestante durante o vínculo empregatício. O ato lesivo consistiu em proibição de a gestante comparecer a consultas de pré-natal, que somente eram possíveis em horários de expediente. De acordo com o acórdão, trata-se de constrangimento grave, ilegal e abusivo, atentório à dignidade da trabalhadora e contrário às garantias constitucionais da maternidade. Cabe citar uma das mensagens eletrônicas enviadas à empregada, transcrita no acórdão:

> Já lhe avisei que o fato de você estar grávida não pode interferir no seu trabalho. Consultas e exames devem ser feitos fora do horário de expediente. Você deve estar na empresa às 9:00 horas ou então terá que compensar as horas que você estiver fora.

Observa-se, pela mensagem, como a maternidade é encarada pelo empregador: como uma interferência na atividade produtiva.

No curso da licença-maternidade, discute-se acerca dos efeitos do afastamento sobre o contrato de trabalho – se interrompem-no ou suspendem-no. Alice Monteiro de Barros sustenta que o afastamento é melhor caracterizado como suspensão do contrato, em virtude da cessação temporária das obrigações de prestar trabalho (pela empregada) e de pagar salário (pelo empregador). Difere, por isso da hipótese de interrupção, em que apenas a prestação de serviços fica paralisada.[505]

Contudo, para Maurício Godinho Delgado, a hipótese é de interrupção, tendo em vista a manutenção da contagem do tempo de serviço para todos os fins, o

---

[503] TORRES, 2007, p. 94.

[504] SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho. (2.Região) Ementa: dano moral – restrições à ida ao médico. Quem sabe da necessidade do atendimento médico é o profissional da saúde, que marca as consultas conforme a sua disponibilidade de tempo e com a possibilidade de sua agenda, não havendo qualquer obrigação em seguir os horários de trabalho dos pacientes. De outra forma, ficaria inviabilizado serviço médico, que sempre deve ser considerado como fato de força maior. Neste sentido a conduta da Reclamada e de seus prepostos, proibindo marcação de consultas e exames em horário de trabalho, impõe à gestante empregada um grave constrangimento, ilegal e abusivo, atenta contra a dignidade da trabalhadora, da mulher e da futura mãe, contraria as garantias legais de proteção da maternidade e tornava a ida ao trabalho um instrumento de sofrimento o que não se pode tolerar. Temos, então, que a empregada sofreu um evidente dano que deve ser reparado com o pagamento de uma indenização que servirá também como punição a fim de educar aqueles que dirigem o negócio. RO 00838200800702002. RECORRENTE Robotton & Associados Consultores Imobil. RECORRIDO Jaqueline Brito Ferreira Barros. Relator: Juiz Jomar Luz de Vassimon Freitas. São Paulo: 18 de agosto de 2009. Disponível em: <www.trt2.jus.br>. Acesso em: 19 de maio de 2010.

direito às parcelas que não sejam salário condição, a obrigação empresarial de proceder aos depósitos de FGTS, entre outros. Trata-se de posição majoritária na doutrina.[506]

A possibilidade de prorrogação da licença-maternidade, conferida pelo ordenamento jurídico na Lei 11.770/2008, é prevista à empregada de empresa participante do Programa Empresa Cidadã. Com a adesão empresarial ao programa é que se permite que a empregada prorrogue ou não o período de licença-maternidade por mais sessenta dias.

Alessandro da Silva e Oscar Krost criticam o uso do termo “cidadã” para caracterizar pessoa jurídica, uma vez que o conceito de cidadania tem natureza política e é atribuído aos indivíduos que estão vinculados a determinado Estado. E questionam o motivo de atribuir esta característica a ente não humano, que explorado da atividade humana.[507]

A utilização do termo pode traduzir um entendimento mais popular do que jurídico, pois a palavra “cidadão” objetiva remeter a questões de responsabilidade social. Facilita a transmissão de uma ideia alusiva a projetos sociais, com uma atuação além da lucratividade, situada no campo social. No caso do referido programa, é uma alternativa para se demonstrar o zelo quanto à proteção da criança.

A facultatividade, segundo Antônio Álvares da Silva, pode gerar problemas de isonomia quando empregadas de Empresas-Cidadãs compararem seu benefício ao de empregadas de empresas que não aderiram ao programa. Se não há ônus para a empresa, não haverá prejuízo; logo, o autor entende que o legislador deveria ter, simplesmente, aumentado o período de licença.[508]

A necessidade de uma legislação que abranja todas as mulheres empregadas, incluindo domésticas e rurais, é apontada por Elisabeth Mônica Hasse Becker Neiverth e Silvana Souza Netto Mandalozzo, embora reconheçam a Lei 11.770/08 como um primeiro passo no reconhecimento desse direito às demais.[509]

---

[505] BARROS, 1995, p. 472.
[506] DELGADO, 2009, p. 992.
[507] SILVA, Alessandro da; KROST, Oscar. Comentários sobre a licença-maternidade e as inovações da Lei nº 11.770/08. In: **Justiça do Trabalho**. ano 25 – nº 299. Porto Alegre: HS Editora, novembro de 2008, p. 22.
[508] SILVA, 2009, p. 42.
[509] NEIVERTH, Elisabeth Mônica Hasse Becker; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. A licença-maternidade e sua ampliação facultativa. In: REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

Trata-se de lei de caráter promocional, indutiva de conduta, que visa ao direcionamento dos indivíduos a determinados caminhos. Consiste em técnica de encorajamento que objetiva o alcance de determinado resultado a partir de medidas de incentivo. Neste caso, ao conceder o incentivo fiscal, o direito incentiva determinados empregadores, participantes do Programa Empresa-Cidadã, a atuarem em benefício da amamentação de crianças, filhas de suas empregadas.

Norberto Bobbio assinala que normas promocionais almejam o estímulo de comportamentos socialmente desejáveis e ressalta que "levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes são interessantes ao ordenamento promocional". Para ele, a utilização de técnicas de encorajamento deve prever mecanismos que influenciem o comportamento desejado, facilitando-o ou atribuindo-lhe consequências vantajosas. Para tanto, as consequências da conduta a ser evitada devem ser dificultadas.[510]

Elisabeth Mônica Hasse Becker Neiverth e Silvana Souza Netto Mandalozzo pontuam que a falta de obrigatoriedade pode resultar no desinteresse de muitas empresas.[511]

A norma encoraja à adoção de medidas pela dedução dos valores pagos à empregada em licença-maternidade no imposto de renda devido. Entretanto, não há um desencorajamento do *status quo* – a fruição apenas da licença-maternidade de 120 dias, sem prorrogação. Assim, a opção por não participar do programa não causa malefícios à empresa e a falta do título de empresa-cidadã pode não se revelar tão significativa do ponto de vista concorrencial. São fatores que podem atrapalhar a efetividade da norma.

O artigo 5º, da supracitada lei, disciplina os benefícios fiscais que a adesão ao Programa Empresa Cidadã possibilita a empresa optante. O artigo se destina à pessoa jurídica tributada com base no lucro real. O total integral da remuneração da empregada em gozo da prorrogação da licença-maternidade deverá ser pago pelo empregador, que poderá deduzir a quantia do imposto de renda devido.

A dedução de imposto de renda não alcança as empresas optantes pelo SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Não obstante o projeto de lei

---

DA 9ª REGIÃO. Ano 34, n. 63. Curitiba: Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, jul./dez. 2009, p. 186.

[510] BOBBIO, 2007, p. 15-16.

[511] NEIVERTH; MANDALOZZO, 2009, p. 186.

trouxesse em seu bojo a previsão para estas empresas, o parágrafo único do artigo 5º foi vetado pelo Presidente da República, sob o seguinte argumento: “Cria-se sério complicador para segregar a parcela relativa ao imposto de renda, para dele subtrair o salário pago no período de ampliação da licença”.[512]

Assim, empresas de pequeno porte foram excluídas desta possibilidade de desconto. Alguns autores entendem que a previsão do citado artigo restringe a adesão ao programa apenas às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.[513] Outros assinalam que, ainda que a prorrogação da licença-maternidade possa ser concedida por empregadores não abrangidos pelo incentivo fiscal previsto em lei, sua materialização é mais remota.[514]

O fato da concessão apenas ser devida à empregada se for requerida para a empresa pode constituir conduta arriscada à mãe em tempos de competitividade no emprego. A opção pela prorrogação pode ser interpretada pelo empregador como desinteresse no serviço, falta de ambição profissional ou, apenas, permitir que a empregada seja preterida em determinadas situações.

Cabe ressaltar que o posto de trabalho ocupado pela empregada mãe poderá influenciar na sua escolha, uma vez que, de acordo com Elisabeth Mônica Hasse Becker Neiverth e Silvana Souza Netto Mandalozzo, quando o trabalho é repetitivo e sem participação criativa, supõe-se que o afastamento não será prejudicial. Prejuízo maior, contudo, haverá naqueles casos em que a subjetividade da empregada é essencial.[515]

Assim, a adesão ao programa e o requerimento da empregada podem estar suscetíveis a não serem adotados em virtude de aspectos econômicos ou incertezas do mercado de trabalho. E, desta forma, acabam por cercear os interesses do menor.

Isso relativiza o princípio da proteção integral à criança, previsto no artigo 227 da Constituição Federal. Para a criança conseguir esta proteção, é necessário que seu nascimento seja de mãe que esteja empregada em empresa de grande porte, participante do citado programa, e que opte pelo usufruto da prorrogação.

---

[512] PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Mensagem Nº 679, de 9 de setembro de 2008**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Msg/VEP-679-08.htm >. Acessado em 15 de julho de 2009.

[513] Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Prorrogação da licença-maternidade: Lei nº 11.770/2008. In: **JUSTIÇA DO TRABALHO**. n. 300. São Paulo: HS Editora, dez. 2008, p. 41; NEIVERTH; MANDALOZZO, 2009, p. 186.

[514] SILVA, KROST, 2008, p. 24.

Nota-se que a aplicação da prorrogação da licença-maternidade corre o risco de cair em desuso e não gerar os efeitos legais desejados se o incentivo não se demonstrar mais vantajoso que a situação ordinária. Medidas de incentivo, no campo econômico, precisam oferecer um diferencial em relação à situação que se deseja modificar.

Para Alessandro da Silva e Oscar Krost, como micro e pequenas empresas não poderão deduzir a remuneração do imposto a pagar, ficará prejudicada a adesão ao programa. Isso se deve, principalmente ao fato do ambiente empresarial ser segmento sensível à concorrência.[516]

Portanto, a concessão do benefício depende do impulso da atividade empresarial empregadora e, após, da empregada. Para tanto, os fatores econômicos hão de ser superados, a fim de obter a concretização da norma.

d) Outras tutelas previstas na CLT

Além das situações que abrangem a maternidade, outros cuidados devem ser lembrados no curso do contrato de trabalho. Observa-se que a mesma disciplina do artigo 373-A da CLT, já analisada durante a admissão, incide também sobre esta fase do contrato de trabalho, vedando condutas discriminatórias no âmbito da vigência do contrato. Influenciam a recusa de promoção motivado em sexo ou estado de gravidez; remunerar e oferecer oportunidades de profissionalização de acordo com o sexo; vincular a manutenção do emprego à apresentação de atestado ou exame comprobatório de esterilidade ou gravidez; realizar revistas íntimas.

A recusa de promoção, o não oferecimento de oportunidades de profissionalização e ascensão, e a disparidade salarial vão de encontro ao princípio da igualdade. Ademais, a permanência da mulher não pode estar condicionada à apresentação de atestado de gravidez ou esterilidade, nem é permitido ao empregador proceder revistas íntimas, sob pena de ferir a intimidade da empregada.

As situações discriminatórias quanto a oportunidades de profissionalização e ascensão, em geral, pautam-se pela atribuição dos papéis de cada gênero. José Claudio Monteiro de Brito Filho exemplifica esta situação quando uma trabalhadora é preterida na ascensão a cargo de chefia apenas porque seu empregador entende que mulheres não têm capacidade de liderança.[517]

---

[515] NEIVERTH; MANDALOZZO, 2009, p. 186.
[516] SILVA; KROST, 2008, p. 24.
[517] BRITO FILHO, 2002, p. 46.

Nota-se que os motivos discriminatórios que se fundamentam no sexo do empregado, em geral, baseiam-se na questão da gestação, da maternidade e das responsabilidades familiares. Decorrem da visão patriarcal, que influenciou a concepção do modelo produtivo e mantém os papéis de cada gênero no âmbito familiar.

Alice Monteiro de Barros afirma que a discriminação baseada na condição civil ou familiar da mulher constitui obstáculo à manutenção do seu emprego principalmente em países em que o empregador deve arcar com o salário-maternidade e prestar serviços de assistência à infância.[518]

Embora, no Brasil, o primeiro encargo citado não pertença aos empregadores, o segundo está expresso nos artigos 389, § 1º e 400, da CLT. Denise Pasello Valente Novais afirma, porém, que os artigos citados tendem a minorar os efeitos da falta de harmonia na divisão das responsabilidades familiares.[519]

A previsão contida no primeiro dos citados artigos deu origem a Portaria nº 3.296/1986, do Ministério do Trabalho e Emprego, que permite que substituir a exigência legal pelo sistema de Reembolso-Creche. Maria Marta Séguin assinala que esta Portaria visou ser uma solução eficiente para a situação, uma vez que nem sempre as mães se utilizavam do recurso, que era oneroso ao empregador.[520]

Contudo, Álvaro Ricardo de Souza Cruz afirma, apoiando-se em dados do Ministério do Trabalho, que o crescimento de creches revela uma mudança na postura do empresariado, que reconhece que empregadas que são mães têm necessidades específicas.[521]

As discriminações acerca de oportunidades, atuação e ascensão profissional refletem na falta de isonomia salarial entre os gêneros. Percebe-se que a valoração do trabalho feminino é menor que a do masculino, não obstante a vedação expressa em lei. Características atribuídas natural ou socialmente às mulheres, como a gestação e a manutenção dos papéis atribuídos a cada gênero, acentuam a possibilidade de discriminação salarial.

Léa Elisa Silingowschi Calil afirma que o valor do trabalho da mulher é historicamente menor do que a do homem, motivado pela produção menor ou de

---

[518] BARROS, 2000, p. 53.
[519] NOVAIS, 2005, p. 84.
[520] SÉGUIN, Maria Marta. Trabalhadora por direito. In: SÉGUIN, Elida. **O direito da mulher.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 123.
[521] CRUZ, 2005, p. 168.

bens de baixo valor, baixa qualificação, pela não sindicalização. A autora aponta para percentuais que revelam que anualmente a situação vem se modificando de forma positiva; entretanto, atualmente, demonstra que a remuneração mais baixa não se deve apenas ao fato de sua jornada de trabalho ser menor, mas pelo valor que lhe é atribuído.[522]

Os cursos de especialização oferecidos por empresas miram àqueles profissionais que continuarão na empresa, conhecendo todo o processo e tomando decisões. São cursos integrados majoritariamente por profissionais homens. As atividades das mulheres estão mais afetas à produção direta e na execução de tarefas repetitivas. Isso se reflete na remuneração, prestígio social e estabilidade das funções entre os gêneros.[523]

Muitas mulheres se submetem a baixos salários pela necessidade de trabalhar, de sustentar a si mesma e à sua família. Outras, não vêem anormalidades no tratamento diferenciado, pois, submersas à cultura com padrões masculinos, não sentem a desigualdade – conforme a naturalização da desigualdade.

Outros fatores desfavoráveis, que podem ocorrer durante o vínculo de emprego e que prejudicam o trabalho da mulher, são a descontinuidade no emprego e alta taxa de absenteísmo. Quanto ao primeiro, Thereza Cristina Gosdal afirma que as responsabilidades familiares afetam a falta de continuidade do labor feminino, que não oferecem possibilidades de carreira e oportunidades em que haja maior investimento em formação ou qualificação, principalmente quando não se trata de profissões femininas.[524]

A inexistência de instituições para auxílio a infância podem dificultar a manutenção do vínculo de emprego. A falta de infra-estrutura social, com creches e pré-escolas, inviabiliza a inserção da mulher com filhos ou impossibilita seu retorno a curto prazo no mercado de trabalho. Desta forma, eleva-se também o nível de absenteísmo, em virtude dos encargos familiares e domésticos ainda pertencerem à mulher.[525]

As responsabilidades referentes à família, de acordo com Thereza Cristina Gosdal, são assumidas com maior intensidade por mulheres. Exemplifica com o adoecimento do filho, cuja demanda por acompanhamento médico constitui falta não

[522] CALIL, 2007, p. 67.
[523] TORRES, 2007, p. 113.
[524] GOSDAL, 2003, p. 179.
[525] BARROS, 1995, p. 469

prevista entre as ausências permitidas pela CLT (artigo 473). Logo, a assiduidade, disponibilidade/flexibilidade como base de critérios para a concessão de promoções tende a beneficiar trabalhadores do sexo masculino quando as profissões não são tipicamente femininas, em virtude dos encargos familiares da mulher.[526]

As responsabilidades familiares, assim como a gestação, são peculiaridades que interferem na rotina da empresa. A diferença entre ambas está no caráter natural da primeira e no social da segunda, que pode – e, de acordo com a Recomendação n. 165 da OIT, deve – ser dividido entre homens e mulheres. Em seu item 11, recomenda:

> 11. As autoridades e órgãos competentes em todo país devem tomar medidas adequadas para:
> [...]
> b) promover a educação suficiente para estimular a distribuição dos encargos de família entre homens e mulheres e dar condições a trabalhadores com encargos de família de cumprir suas obrigações de emprego e de família.

A mesma recomendação, ainda, trata de medidas gerais para a melhora das condições de trabalho e qualidade de vida, incluindo medidas que visem a reduzir progressivamente a jornada de trabalho e as horas extraordinárias, bem como a flexibilidade na organização dos horários de trabalho, dos períodos de repouso e férias. Também, dispõe sobre os trabalhos em tempo parcial e temporários.

Contudo, para Claudia Mazzei Nogueira, a jornada de trabalho a tempo parcial, junto com a baixa remuneração, desestimula o mercado de trabalho da mulher. Além disso, a precarização do trabalho no espaço produtivo não compensa a exaustão da dupla jornada de trabalho. Para tanto, a realização de uma "metamorfose" na divisão sexual do trabalho doméstico é indispensável.[527]

Quanto às revistas íntimas, entende-se que são prejudiciais tanto para homens, quanto para mulheres. Cabe salientar, apenas, que quanto mais precário o emprego, maiores são as possibilidades de se realizar as citadas inspeções.

O contrato de trabalho exige a realização de exames periódicos, conforme comando celetista. Segundo Christiani Marques, esta exigência se dá pelos riscos inerentes à atividade produtiva do empregador, que deve verificar se há nexo entre a

[526] GOSDAL, 2003, p. 177.
[527] NOGUEIRA, 2008, p. 238.

capacidade do empregado e a atividade que ele exerce. Desta forma, é possível verificar suas condições de saúde para o desempenho das atividades profissionais.

Ela ressalta, também, que algumas ações preventivas quanto à saúde são possíveis, mas não tem caráter ocupacional. Fora das exigências legais, só podem ser requisitados, também nesta fase, exames ocupacionais que avaliem a capacidade laborativa – e não a intimidade – do trabalhador.[528]

Por esta situação, ressalta-se a vedação insculpida na Lei 9.029/1995 e no artigo 373-A, da CLT, que recai sobre atestados de gravidez e de esterilidade. Não são exames que se justificam, a menos que a natureza da atividade desenvolvida na empresa a justifique.

e) Contrato por tempo determinado

O contrato de trabalho por prazo indeterminado é a regra no direito laboral, que prima pelo princípio da continuidade nas relações de emprego. Entretanto, a regra possui sua exceção, que é o contrato por prazo determinado.

Grande parte das condutas discriminatórias que podem ser observadas nos contratos por prazo indeterminado pode ocorrer também quando o prazo for determinado. Porém, algumas particularidades de contratos por prazo determinado podem aumentar ou diminuir o risco de sua incidência.

Dentre eles, destaca-se o contrato de serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo do contrato. Segundo Maurício Godinho Delgado, esta modalidade visa a atender a substituição de empregado permanente em gozo de férias ou licença previdenciária e acréscimo extraordinário e provisório dos serviços empresariais.[529]

Consiste numa possibilidade do empregador substituir a empregada no gozo da licença-maternidade durante o período de afastamento, atuando em prol da diminuição dos custos e, consequentemente, da discriminação negativa do trabalho da mulher. Contrata-se outro empregado para substituí-la apenas durante o período.

Esta prática pode representar uma vantagem ao empregador, uma vez que não haverá um gasto duplo (com a mãe e o empregado contrato por prazo determinado). O seu gasto será o mesmo, pois o empregador irá continuar gastando com um empregado para exercer determinada função. Enquanto isso, o salário da empregada licenciada é pago pela Previdência Social.

---

[528] MARQUES, 2002, p. 44; 45.
[529] DELGADO, 2009, p. 494.

Contudo, na hipótese do empregador aderir ao Programa Empresa-Cidadã, a mesma vantagem não se repete com a mesma intensidade. Neste caso, o empregador paga o salário da empregada que optou pela prorrogação da licença-maternidade e só depois declara o valor à Receita Federal.

f) Ações afirmativas e trabalho da mulher

As ações afirmativas e convenções coletivas existentes no âmbito da empresa que versam sobre a igualdade para grupos minoritários são crescentes, mas em índice ainda baixo. A situação do trabalho da mulher se enquadra nesta realidade.

José Claudio Monteiro de Brito Filho, ao tratar sobre política de cotas, ressalta que não se consideram as perdas de produtividade ou qualidade ao implantá-las, uma vez que se submetem ao atendimento de uma necessidade maior, que é a inserção de grupos marginalizados. Retrata uma lógica aparentemente contrária da lógica de mercado (necessidade de máxima produtividade), mas resultante da necessidade de equilíbrio entre os grupos existentes na sociedade.[530] No que tange ao trabalho da mulher, estas ações afirmativas não precisam necessariamente ser oriundas do sistema de cotas.[531]

O índice de ações afirmativas aplicadas na atividade empresarial pode ser demonstrada pela seguinte pesquisa: em 2003, 7% das empresas entrevistadas possuíam algum tipo de ações afirmativas para inclusão de grupos discriminados; 3% mantinham programas de capacitação profissional para mulheres; 3% estabeleciam metas para reduzir as desigualdades salariais, incluindo as existentes entre homens e mulheres. Na repetição da pesquisa, em 2005, os índices foram, respectivamente, 11%, 4% e 3%; em 2007, 22%, 23% e 16%.

Além disso, a última versão da pesquisa questionou acerca do estabelecimento de metas para ampliar a participação de mulheres em cargo de direção, obtendo um percentual afirmativo de 20% das empresas. [532] Este último, porém, representa uma grande diferença quando confrontado com o índice de 62%

---

[530] BRITO FILHO, 2002, p. 67.
[531] Ibid., p. 68.
[532] INSTITUTO ETHOS. **Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações**: pesquisa 2007. São Paulo: Instituto Ethos, 2007, p. 20. Disponível em: < http://www.ethos.org.br/_Uniethos/Documents/PesquisaDiversidade2007.pdf >. Acesso em: 18 de maio de 2010.

das empresas que afirmam desenvolver política visando a promoção de igualdade de oportunidades para homens e mulheres entre os funcionários.[533]

Os índices, embora baseados em grandes empresas, demonstram um constante crescimento de ações promocionais do trabalho da mulher. As estatísticas do DIEESE acerca de convenções coletivas também estão em linha ascendente.

No período compreendido entre 2001 e 2006, em média, há seis cláusulas sobre questões relativas ao gênero para cada contrato coletivo de trabalho – o que demonstra uma evolução quando o dado é comparado aos estudos anteriores: essa média era de quatro cláusulas entre 1993 e 1995 e de cinco entre os anos de 1996 e 2000.[534]

Por fim, num paralelo com a realidade norte-americana, Aldacy Rachid Coutinho aponta que a aplicação de ações afirmativas de gênero por mais de quarenta anos não foi suficiente para terminar com a segregação no mercado de trabalho, persistindo, inclusive, a desigualdade salarial.[535]

As ações afirmativas, no que concerne ao trabalho da mulher, apresentam baixa efetividade prática no âmbito privado de atuação. Os esforços estatais para promover a igualdade entre gêneros, por sua vez, são tão visíveis no ordenamento jurídico quanto difíceis de provar.

O trabalho da mulher empregada se revela cada vez mais inserido, seja em nome da segregação ocupacional (que necessita do trabalho de valor mais baixo para se manter), seja em virtude da preocupação com o direito à diferença e à não-discriminação, decorrentes da igualdade. Contudo, considerando que ainda podem ser prejudicadas pela discriminação e atingidas pelos empregos precários, em virtude da contínua exigência do trabalho doméstico, cabe verificar como estes elementos, além de outros, podem influenciar na dispensa do trabalho da mulher.

4.1.3 Proteção da mulher no término da relação de emprego

A contratação será sempre finita, seja ela com ou sem prazo determinado. Diferentes formas podem ser aplicadas no término contratual, mas a CLT usa o termo rescisão para tratar todas as formas de desligamento.

---

[533] INSTITUTO ETHOS, 2007, p. 17.
[534] DIEESE; OIT, 2009, p. 61.
[535] COUTINHO, 2005, p. 30.

A ruptura contratual pode ser considerada inevitável na relação de emprego, tendo em vista o dinamismo das relações econômicas e sociais e as rápidas mudanças no mundo do trabalho. Por sua inevitabilidade é que há de se habituar a elas, com o menor mal possível ao empregador, ao empregado e sua família, e à economia do país.[536]

Os diferentes pólos da relação podem estabelecer o término contratual, pois nem empregado, nem empregador (a princípio) são obrigados a se manter vinculados a um contrato. Este direito pode ser exercido, contudo, dentro do que prescreve o sistema jurídico.

Maurício Godinho Delgado assinala que o obreiro tem envolvimento pessoal com contrato de trabalho e o empregador impessoal. Disso se depreende a razão de impossibilitar a sujeição a uma relação personalíssima de prestação de trabalho indefinida no tempo, pois seria uma agressão à liberdade individual. Para o empregador, contudo, esta imposição não resulta necessária agressão à liberdade individual da pessoa física, pelo que permite manter uma relação de emprego contra sua vontade.[537]

Ainda assim, a análise da extinção do contrato de trabalho deve ser vista por ambos pontos de vistas, uma vez que podem revelar conteúdos relevantes à análise da realidade das partes no mercado de trabalho.

A ruptura do contrato se realiza pelo empregador em virtude do poder diretivo. Por meio dele, pode dispensar o empregado que não realiza as atividades de acordo com as necessidades da empresa, que cometeu ato que abala a confiança do contrato, ou cujo trabalho não é mais necessário.

Como foi analisado anteriormente, este poder se direciona hoje não mais como direito potestativo, mas como direito-função. Esta visão afirma que a empresa deve se pautar pela finalidade social, de forma a assegurar a todos uma existência digna, em igualdade de condições, abstendo-se de condutas discriminatórias. Desta forma, verifica-se que a empresa não deve mais se ater só e exclusivamente à finalidade lucrativa.

A ruptura unilateral do contrato é realizada pelo empregador no exercício do seu poder potestativo, afetando mais a esfera do empregado, uma vez que o

---

[536] OLMOS, Cristina Paranhos. **Discriminação na relação de emprego e proteção contra a dispensa discriminatória.** São Paulo: LTr, 2008, p. 108.
[537] DELGADO, 2009, p. 1021.

contrato de trabalho é sua fonte de subsistência. O empregador tem a faculdade fazer cessar, a qualquer momento e por qualquer motivo, o vínculo estabelecido. Não é um direito, contudo, que pode ser exercido de forma absoluta.[538]

Para o empregador, verifica-se que seu poder diretivo encontra limites também nesta fase, considerando que algumas situações impedem a iniciativa da ruptura contratual. A restrição deste poder se dá na medida em que o sistema jurídico exige a observância de preceitos e institutos legais.

Maurício Godinho Delgado coloca como restrições à extinção contratual: contratos a termo, estabilidade e garantias de emprego, proteções jurídicas nos casos de interrupção e suspensão contratuais, e a exigência de motivação jurídica minimamente razoável.[539]

a) Contrato de experiência e a proteção do emprego da gestante

Os contratos a termo se revelam numa opção ao empregador contratar por um período determinado, em virtude de fatores especificados por lei. Possuem um prazo desde o seu nascimento, que indica quando ocorrerá a sua extinção, constituindo-se como exceções ao princípio da continuidade das relações de emprego – motivo pelo qual o Direito do Trabalho restringe este tipo pacto.[540]

Não há dispensa no contrato a termo, uma vez que o prazo é preestabelecido desde o seu início. Contudo, o desrespeito ao prazo estipulado implica num ato faltoso (inexecução contratual).[541]

O contrato a termo se finaliza, portanto, com o advento do prazo estabelecido. A sua relevância no que tange ao término do trabalho da mulher está, em especial, num tipo desta modalidade contratual, o contrato de experiência.

Este contrato, segundo Alice Monteiro de Barros, permite um tempo de avaliação subjetiva entre as partes, em que o empregador verifica as aptidões técnicas e o comportamento do empregado e este as condições de trabalho.[542] Ressalta a autora que o comportamento do empregado será passível de avaliação quanto à assiduidade, diligência, caráter e entrosamento.[543]

Maurício Godinho Delgado salienta que a dimensão subjetiva da avaliação da experiência pode abranger determinados aspectos pessoais das figuras do

[538] MARQUES, 2002, p. 61.
[539] DELGADO, 2009, p. 1016.
[540] Ibid., p. 1017.
[541] MARQUES, op. cit., p. 61.
[542] BARROS, 2006, p. 457.

empregado e do empregador, desde que relacionados com o objeto do contrato. Não autoriza, porém, procedimentos discriminatórios ou ofensivos por parte do empregador, como é o caso do sexo, aspecto pessoal cuja consideração valorativa é vedada pelo Direito.[544]

Este contrato por prazo determinado pode se transformar por prazo indeterminado se ultrapassado o período de experiência e sem a recusa do empregador ou do empregado. A inocorrência de contrato por prazo indeterminado depende da rejeição de uma das partes.

A recusa pelo empregador não se caracteriza como dispensa propriamente dita quando o contrato termina no período aprazado. A decisão de não tornar o contrato por prazo indeterminado não deve se pautar em motivos que revelem uma conduta discriminatória. Porém, como a decisão se pauta na avaliação subjetiva do empregador, não precisando ser revelada, aumenta o risco de critérios discriminatórios.

Thereza Cristina Gosdal expressa o entendimento de que a alegação de despedimento discriminatório pode permitir às empregadas gestantes que tiveram o contrato de experiência finalizado o requerimento de reintegração com o pagamento dos direitos do período do afastamento ou pagamento em dobro do período. Salienta que não se trata de discussão do direito à estabilidade, mas de ruptura contratual baseada na Lei 9.029/1995.[545]

No que tange ao trabalho da mulher, as características de gênero podem estar ocultas na decisão de não continuar o vínculo de emprego por meio de um contrato por prazo indeterminado. É o caso, por exemplo, das responsabilidades familiares, que podem ser consideradas pelo empregador como um empecilho para as atividades na empresa e, com isso, ao final da experiência, impedir a conversão em contrato de trabalho por prazo indeterminado.

Em julgado acerca do tema, depreende-se que o contrato de experiência não se configura como simples contratação por tempo determinado, mas como contrato sujeito ao implemento de condição resolutiva, que requer motivo plausível para sua extinção, sob pena de ser considerado contrato por tempo indeterminado. Na hipótese, discutiu-se a estabilidade gestante, que visa à proteção da mulher grávida

---

[543] BARROS, 2006, p. 461.
[544] DELGADO, 2009, p. 510.
[545] GOSDAL, 2003, p. 256.

contra a dispensa arbitrária e imotivada, que não excetua os contratos por prazo determinado.[546]

No entanto, este não é o entendimento dominante. A posição jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho[547] é no sentido de não reconhecer a estabilidade neste caso, inclusive em conformidade com a Súmula 244, III, hipótese que será tratada adiante.

b) Dispensa e estabilidade gestante

Uma das mais fortes limitações ao poder diretivo do empregador no que tange à dispensa está na estabilidade e nas garantias de emprego, figuras que inviabilizam a ruptura contratual sem justa causa. A primeira, segundo Maurício Godinho Delgado, tem caráter permanente e depende de circunstância de caráter geral e tipificada, visando a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício. Já a segunda tem caráter transitória, sendo deferida ao empregado em virtude de circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, assegurando o contrato de emprego por determinado período.[548]

É o caso da garantia conferida à gestante no emprego, também chamada de estabilidade provisória – exemplo que se revela importante no que tange ao trabalho da mulher. A estabilidade provisória da gestante, prevista no artigo 10, b, II, do ADCT, veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada grávida, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

É quanto a esta garantia que se vislumbra discussões doutrinárias e jurisprudencial acerca do trabalho da mulher. Primeiramente, verifica-se posições divergentes quanto à confirmação da gravidez.

Para Alice Monteiro de Barros, quando há a dispensa injusta de empregada gestante antes do início da licença-maternidade, o empregador deverá pagar o

---

[546] PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 14404-2006-008-09-00-6-ACO-09211-2009. Recorrentes: Puras do Brasil S.A. e Denise Nunes de Castro**.** Relator: Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão. Curitiba, 3 de março de 2009. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 20 de maio de 2010.

[547] BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE DA GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DECISÃO QUE SE MOSTRA EM CONTRARIEDADE COM A JURISPRUDÊNCIA UNIFORME DO TST. Conforme a Súmula n.º 244, item III, do TST, a empregada gestante não tem direito à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. Recurso de revista conhecido e provido. Recorrente: Risotolândia Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. e Recorrida: Cristiane Camargo Rodrigues. Relator: Flavio Portinho Sirangelo (Juiz Convocado). Brasília, 14 de abril de 2010. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 4 de junho de 2010.

[548] DELGADO, 2009, p. 1018.

período correspondente à licença, mesmo que desconheça o estado de gestação da empregada.[549] Assinala que a gravidez consiste num risco empresarial, assumido pelo empregador ao celebrar o contrato de emprego com uma mulher. Por este motivo, a responsabilidade do empregador prescinde de culpa, autorizando a reparação em caso de dispensa injusta, de encerramento total ou parcial das atividades empresariais e rescisões indiretas.[550]

Neste sentido é, também, a Súmula 244, I, do Tribunal Superior do Trabalho, que entende que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.

Silvana Souza Netto Mandalozzo, porém, pontua que a empregada pode se beneficiar ilicitamente da sua gestação caso não esteja obrigada a cientificar o empregador, agindo de má-fé. Sustenta que a falta de comunicação da empregada sobre a sua gravidez retira o direito à estabilidade. Permitir o contrário inviabilizaria a dispensa de qualquer empregada, uma vez que, pelo menos em tese, toda mulher tem a possibilidade de se tornar mãe.[551]

Antônio Álvares da Silva entende que a falta de conhecimento do empregador pode ser causa de má-fé, bastando que a empregada omitisse a gravidez e pleiteasse o salário por todo o período. Ademais, ressalta a impossibilidade de o empregador adivinhar uma gravidez, assim como não é inviável uma “revista íntima” para constatá-la.[552]

Há, ainda, entendimento que a confirmação da gravidez pela empregada pode ocorrer, também, após o rompimento contratual. Julgado neste sentido fundamenta-se na tutela à maternidade e ao nascituro, previstos na Constituição brasileira de 1988.[553]

Contudo, Alice Monteiro de Barros argumenta que o desconhecimento da gestação pela própria empregada, na época da dispensa, não lhe garante a estabilidade provisória, salvo norma coletiva mais favorável. O artigo 10, b, II, do ADCT, exige como termo inicial para a aquisição do direito a “confirmação da

---

[549] BARROS, 2008, p. 374.
[550] Ibid., p. 375.
[551] MANDALOZZO, 1996, p. 72.
[552] SILVA, 2009, p. 47.
[553] PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho (9. Região) RO 02341-2009-019-09-00-1-ACO-38329-2009. Recorrente: Mobitel S.A. Recorrida: Sarah Rosa da Silva Garcia. Relatora: Desembargadora Ana Carolina Zaina. Curitiba, 27 de outubro de 2009. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 20 de maio de 2010.

gravidez". Logo, se ela desconhecia o fato, a resilição se torna perfeita e acabada, não se podendo responsabilizar o empregador.[554]

A Súmula 244, II, do TST entende possível a reintegração, desde que ocorra durante o período de estabilidade. Caso contrário, apenas os salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade farão parte da garantia.

Percebe-se que as várias interpretações acerca do termo "confirmação" conferem condição de insegurança às relações de trabalho. O *caput* do artigo 10, do ADCT, previa a promulgação da lei complementar acerca do artigo 7º, I, da Constituição brasileira de 1988, acerca da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Porém, a ausência de regulamentação deste artigo deixa aberta a interpretações, também, a questão da despedida da gestante.

Quanto à reintegração decorrente da estabilidade da gestante, Alice Monteiro de Barros salienta que o objetivo da Constituição é proteger o emprego contra a resilição unilateral do contrato pelo empregador, de forma a evitar que características reprodutivas femininas sejam causa de discriminação e embaracem o exercício de seu direito ao trabalho.

Se à época de proferir a decisão não for possível reintegrar a empregada, serão devidos os salários e demais direitos ao período compreendido entre a data da despedida e o final da estabilidade. Para evitar esta situação, a autora sugere que seja inserida no artigo 659 da CLT uma antecipação de tutela para casos de garantia de emprego que põe em risco direitos relevantes para as partes.[555]

Para Antônio Álvares da Silva, porém, quando a Súmula fala que cabe indenização quando for vencido o período da estabilidade, deve ser vista com parcimônia e corrigida pelo legislador. Isso porque a garantia de emprego não deve resultar na sua transformação em dinheiro, mas na garantia de emprego. Pontua o autor, a título de comparação, que se o STF afirma a impossibilidade de direitos indisponíveis serem objetos de negociação coletiva, também não podem ser objeto de dinheiro. Afirma que a indenização só poderá ser devida se o empregador tiver cessado sua atividade, quando pessoa jurídica, ou tiver morrido ou mudado do local, quando pessoa física.[556]

---

[554] BARROS, 2008, p.
[555] Ibid., p. 378.
[556] SILVA, 2009, p. 47 – 48.

Ainda quanto à reintegração, discute-se quanto à possibilidade ou não de renúncia a este instituto. Julgado do Tribunal Superior do Trabalho reformou decisão de instância inferior que afastava o direito da empregada. Em seus fundamentos, a decisão argumentava que a norma constitucional constitui o direito ao emprego, e não o direito a ganhar salário sem trabalhar. Assim, o desprezo da reintegração pela gestante exclui o recebimento à indenização.

A Corte Superior determina o pagamento da indenização relativa à estabilidade da gestante, argumentando que a recusa à reintegração não afasta a indenização, uma vez que o que a norma constitucional busca é a proteção à mãe e ao nascituro.[557]

Alice Monteiro de Barros salienta, ainda, que se a empregada deixa transcorrer injustificadamente o período da estabilidade para, só então, ajuizar ação, não serão asseguradas as vantagens pecuniárias correspondentes. Tal conduta demonstra um interesse maior pela indenização do que pelo emprego, o que se considera exercício abusivo do direito de ação pelo seu desvio de finalidade. Pondera, porém, que se a demanda for postulada após transcorrido apenas parte do período relativo à garantia provisória, a reintegração e seus corolários são autorizados em nome do princípio da boa-fé. [558]

Verifica-se, por este posicionamento, a necessidade de regular não só o poder diretivo da empresa empregadora, mas também do empregado. O emprego deve ser uma relação de confiança, que não deve convalescer ao abuso de direito – seja ele do empregador ou do empregado.

Outra questão que suscita divergência consiste na estabilidade durante os contratos por prazo determinado. De acordo com entendimento de Silvana Souza Netto Mandalozzo, a gestação durante contratos por prazo determinado não caracteriza a estabilidade gestante.[559]

---

[557] BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. O desconhecimento do estado gravídico pela própria empregada não obsta o direito à estabilidade a que alude o art. 10, II, b, do ADCT. Ademais, a recusa da oferta de retorno ao emprego não importa em renuncia à estabilidade dada a natureza e finalidade dessa garantia. Recurso de revista conhecido e provido. RR 636/2006-052-01-00.9. Recorrente: Irene Evangelista Ribeiro Alcantara da Silva. Recorrido: Maricota Importadora e Exportadora Ltda. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, 9 de dezembro de 2009. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 20 de maio de 2010.

[558] BARROS, 2008, p. 379-380.

[559] MANDALOZZO, 1996, p. 91.

O TST sumulou entendimento de que a estabilidade provisória não é direito da empregada gestante admitida mediante contrato de experiência, uma vez que não se trata de dispensa arbitrária ou sem justa causa (Súmula 244, inciso III).

Configura-se como forma de ressaltar o pactuado pelas partes, considerando que, desde o início do contrato já se tinha ciência do período para o desenvolvimento das obrigações de empregador e empregada. Contudo, cabe relembrar que a motivação para não formalizar contrato por tempo indeterminado pode ocultar conteúdo discriminatório.

Georgenor de Sousa Franco Filho pontua, ainda, que caso haja o rompimento do contrato por prazo determinado antes do termo previsto, caracteriza-se uma arbitrariedade patronal. Isso implica na adoção da regra do artigo 10, II, b, do ADCT.[560]

A interrupção e a suspensão do contrato de trabalho também se revelam importantes para a análise da dispensa do trabalho da mulher, pelo mesmo motivo que a estabilidade acima tratada, ou seja, a questão da gestação e a maternidade no curso do contrato de trabalho.

Ambas são causas temporárias de cessação do trabalho pelo empregado, embora só a segunda importe paralisação dos pagamentos de salário pelo empregador e da contagem de tempo de serviço. Independentemente da discussão doutrinária acerca dos efeitos da licença-maternidade, se suspensivos ou interruptivos, ressalta-se que deles provém uma mesma consequência, que é a impossibilidade de dispensa pautada neste motivo.

A incorporação de motivação mínima para as rupturas de contrato de trabalho é tratada por Maurício Godinho Delgado como importante elemento do princípio da continuidade. Não é critério, contudo, que prevalece no Direito do Trabalho brasileiro.[561]

c) Discriminação e dispensa sem justa causa

O contrato de trabalho por prazo indeterminado pode ser finalizado com ou sem justa causa pelo empregador. A primeira forma está prevista no artigo 482, da CLT, que detalha as hipóteses que constituem motivo para a dispensa justa, que são consideradas como motivos justos para demissão e devem ser explicitadas na ruptura contratual.

---

[560] FRANCO FILHO, 2009, p. 182.
[561] DELGADO, 2009, p. 1021-1022.

O empregador pode terminar o contrato de trabalho sem justa causa – faz parte do seu poder de direção esta faculdade. O motivo existe, embora não precise ser explicitado, como a redução de custos, a insatisfação técnica, a reestruturação, dentre outros. Contudo, não é possível que qualquer motivo, em virtude das limitações do poder diretivo. A motivação deve respeitar os parâmetros estabelecidos pela ordem jurídica.

Logo, o que o sistema jurídico atualmente veda não é a ausência de motivo, mas a motivação ilegal (mesmo que realizada de forma oculta ou indireta). A preocupação demonstrada pelos limites ao poder diretivo e pelos princípios de direito, em geral, devem delinear os contornos da ruptura contratual.

A dispensa discriminatória, segundo Cristina Paranhos Olmos, consiste numa modalidade de extinção do contrato de trabalho, unilateral e decorrente da vontade do empregador, que se pauta em ato discriminatório. Para ela, embora a sua proibição não seja tratada na doutrina de forma específica, a dispensa discriminatória se caracteriza como uma das causas de restrição do poder diretivo. O *ius variandi* não pode ser justificativa para a prática de ilicitudes, como a discriminação, havendo limitações ao na própria lei.[562]

O poder diretivo do empregador deve ser limitado por princípios, direitos e deveres, como os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, e o direito à não-discriminação, indispensáveis na apreciação de discriminação negativa da mulher no trabalho. A finalidade econômica não pode se sobrepor a direitos fundamentais, nem a fundamentos da República, afetando o indivíduo e a sociedade.

A ruptura discriminatória não ofende somente ao empregado, mas a toda sociedade. É modalidade de desligamento que gera a anulabilidade do ato e a possibilidade de reparação de prejuízos sofridos, em virtude do caráter injusto da dispensa.[563]

Esta dispensa se configura como ato ilícito e, por isso, maculado por nulidade, fundada nos artigos 186 e 187 do Código Civil, bem como no artigo 9º da CLT, que prevê a nulidade de pleno direito de atos praticados com o intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar os preceitos nele dispostos.[564]

---

[562] OLMOS, 2008, p. 111; 121.
[563] MARQUES, 2003, p. 62.
[564] OLMOS, op. cit., p. 113.

A discriminação negativa, como ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, não deve imperar dentro das relações de emprego, sob pena de atentar contra todo o ordenamento. A ordem econômica deve prezar, conforme determina o artigo 170, da Constituição brasileira de 1988, pela valorização do trabalho humano, impedindo que comportamento da empresa, como empregadora, paute-se por fundamentos que excluam os princípios assinalados.

Contudo, o desconhecimento do motivo, na dispensa sem justa causa, pode encobrir um motivo discriminatório – e não estar explícito facilita sua ocultação. Nesta ordem de ideias, Christiani Marques argumenta que a dispensa do empregado pode se revelar motivada por fatores discriminatórios, mesmo que aparentemente desvinculada de uma causa. Esta situação pode ensejar pedido de ressarcimento pelos prejuízos sofridos.[565]

Daniele Lucy Lopes de Sehli pontua que uma dispensa imotivada, a princípio, refere-se a um direito potestativo do empregador; contudo, configura-se como abuso de direito quando ofende os valores constitucionais.[566]

Verificar que motivos de sexo fundamentaram a dispensa, de forma direta, indireta ou oculta, torna-a discriminatória. Ressalta-se que os limites do poder do empregador no exercício da dispensa podem ser específicos em lei, como as hipóteses de estabilidade, de interrupção e da suspensão do contrato de trabalho, por exemplo. Mas também deve se amparar nos princípios constitucionais, que impedem a discriminação negativa pautada em diferenças de gênero.

A legislação trabalhista possui dispositivos que proíbem a dispensa discriminatória, conforme se depreende das Leis n. 9.029/95 e 9.799/99. Além dos critérios gerais que elencam, são normas que dispõe diretamente acerca do trabalho da mulher.

A primeira veda que, dentre outros critérios, utilize-se o gênero como condicionante à manutenção do emprego. Tipificou como crime a exigência de atestado ou exame de esterilização ou gravidez; a adoção de medidas de instigação à esterilização; a promoção de controle de natalidade, excluída a exceção legal.

---

[565] MARQUES, 2003, p. 63.

[566] SEHLI, Daniele Lucy Lopes de. A ruptura do contrato de trabalho e as práticas discriminatórias. O limite entre o direito potestativo de dispensar e o abuso de direito sob o enfoque da Lei 9.029/95. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (coords). **Transformações do direito do trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira. Curitiba: Juruá, 2000, p. 97.

Quanto à exigência de exame de gravidez, Thereza Cristina Gosdal sustenta que o término do contrato é situação em que se possibilita solicitar exame de gravidez, que se revela uma garantia às partes envolvidas. O término do contrato já foi definido pelo aviso prévio, e o exame permite que o empregador reveja o despedimento e, com isso, tutele-se o nascituro.[567]

Esta posição, contudo, não é unânime, tendo em vista que este exame não integra o exame demissional, uma vez que gravidez é estado biológico, e não enfermidade. Acentua, também, que este exame é tido como discriminatório e repudiado no momento da admissão e, por isso, também não é obrigatório para demissão. A exceção da obrigatoriedade se opera quando a empregada alegar a suspeita de gravidez ao médico examinante.[568]

Estabelece também a Lei, em seu artigo 4º, faculdade para o empregado dispensado por discriminação em optar pela readmissão, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento; ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento. Em ambas hipóteses se incluem a correção monetária e o acréscimo de juros legais.

Daniele Lucy Lopes de Sehli assinala que as sanções descritas no artigo afetam a própria relação de trabalho e, por isso, o interessado direto no apenamento em que incide o empregador é o empregado, uma vez que é sua a opção entre a reintegração ou ressarcimento.[569]

Contudo, a doutrina questiona o uso do termo “readmissão” no dispositivo. Marcelo Alessi explica que a readmissão significa um novo contrato de trabalho, enquanto que a reintegração entende nula a dispensa e reverte o contrato de trabalho ao seu *status quo*.[570]

José Claudio Monteiro de Brito Filho critica a redação do artigo. O autor não entende que o objetivo legal seja a admitir novamente o trabalhador, mas sim reintegrá-lo sem a possibilidade do rompimento do vínculo e com a determinação de pagamento da contraprestação e seus consectários.

---

[567] GOSDAL, 2007, p. 84.

[568] PERNAMBUCO, Tribunal Regional do Trabalho. (6.Região). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - GRAVIDEZ - EXAME DEMISSIONAL - O exame demissional não incorpora o de gravidez, que não se considera enfermidade, mas estado biológico. Sendo tal exame repudiado para a admissão (como discriminatório), não será obrigatório para a demissão, salvo se a empregada alegar, ao médico examinante, suspeitar de gravidez, causa de sua dispensa. ED - 2367/01. Relator: Paulo Maurício Ribeiro Pires. Belo Horizonte, 19 de abril de 2001. Disponível em: < www.trt3.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

[569] SEHLI, 2000, p. 105.

Mas, como a redação legal optou pelo vocábulo readmissão, que possui conteúdo próprio, reconhece a aplicação do comando legal. Assim, o empregado terá novo contrato de trabalho, tendo direito aos valores pecuniários devidos durante o período denominado como “afastamento”, mas sem aquele relativo à contagem do tempo de serviço.[571]

A proteção do emprego é vislumbrada neste artigo, conferindo à empregada a possibilidade de retornar ao trabalho ou a percepção de indenização quanto à conduta discriminatória. Evidenciam-se os comandos constitucionais do direito ao trabalho e à não-discriminação, de forma a coibir determinadas condutas.

Entretanto, a reintegração forçada ao trabalho pode se revelar num problema à gestante, caso o ambiente se torne hostil. Segundo Claudio Armando Couce de Menezes et al., o contato direto e diário com quem discrimina pode levar à transtornos ao discriminado. Assim, cabe ao Juiz a conversão de ofício da reintegração em indenização.[572]

Quanto à Lei n. 9.799/99, cabe novamente o destaque ao incluído artigo 373-A da CLT. Sua importância se revela na medida em que se observa a possibilidade de aplicação em todas as fases do contrato de emprego. Quanto à fase terminativa, proíbe motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível (inciso II); e exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, a fim de pautar a permanência no emprego (inciso IV).

De acordo com Cristina Paranhos Olmos, a dispensa discriminatória deve ser reprimida pelo Estado, que pode, para tanto, determinar a nulidade da dispensa e a reintegração do empregado; indenização pecuniária; e retratação pelo empregador.[573]

A dispensa fundamentada em razão do sexo, de forma direta, indireta ou oculta, afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade. As consequências culturais e naturais advindas da diferença de gênero não são razoáveis pelo sistema jurídico para configurar motivo válido de ruptura do contrato de trabalho, salvo situações que exijam esta diferenciação.

---

[570] ALESSI, 2000, p. 155.
[571] BRITO FILHO, 2002, p. 64-65.
[572] MENEZES, LOPES, CALVET, SIVOLELLA, 2009, p.42.
[573] OLMOS, 2008, p. 113.

No que tange ao trabalho da mulher, Alice Monteiro de Barros exemplifica a questão da discriminação no final do contrato, retratando a dispensa de empregados sob a alegação de contenção de gastos, mas que atinge apenas os do sexo feminino e em idade de reprodução.[574] Trata-se de situação de discriminação oculta, uma vez que não se utiliza o critério de gênero para justificar a ruptura contratual.

Pode ocorrer, ainda segundo a Cristina Paranhos Olmos, a constatação de que discriminação negativa tenha motivado o pedido de demissão pelo empregado. As condições do meio ambiente de trabalho ou condutas do empregador tornam-se intoleráveis, fazendo com que o empregado não as suporte e solicite a ruptura do contrato. Assim, não se exclui a possibilidade de que o pedido de demissão também decorra de ato discriminatório no ambiente profissional.

A resilição do contrato, neste caso, possui vício de consentimento, uma vez que sua manifestação de vontade não é verdadeira. O empregado está obrigado ao pedido de demissão para fazer cessar a discriminação no emprego. Equipara a hipótese à rescisão indireta, com fundamento nas hipóteses previstas no artigo 483, da CLT.[575]

Toda forma de discriminação negativa deve ser tolhida, ainda mais na relação de emprego, da qual o empregado retira seu sustento e de sua família. Os motivos existentes, ainda que não precisem ser delineados, não devem discriminar as pessoas por critérios não afetos à atividade a ser desempenhada, a não ser que compatível com o ordenamento e apresentando vínculo de correlação lógica entre a característica especial e a diferença de tratamento.

Cabe assinalar, também, que a dispensa do trabalho da mulher pode ser considerada como opção mais vantajosa ao empregador quando confrontado com o trabalho do homem. Mais uma vez os riscos inerentes à condição feminina, como eventual gestação, ou relativos às responsabilidades familiares podem conduzir a esta preferência.

Isso reflete nas estatísticas que medem o desemprego, assim como também o trabalho precarizado que desponta em insegurança. Laís Abramo aponta para dados que demonstram que a taxa de desemprego das mulheres é superior à dos homens: no ano de 1992, constatou-se que o índice no primeiro período era de 7,8%

[574] BARROS, 2006, p. 1084.
[575] OLMOS, 2008, p. 114 e ss.

para mulheres e 5,2% para homens; em 2001, as taxas se elevam para 11,7% e 7,4%, respectivamente.[576]

A fase de terminação do contrato de trabalho pode significar mais um risco para a atuação feminina no mercado de trabalho, considerando os entraves que podem existir quanto à sua nova inserção. Como o desemprego revela a saída de trabalhadores do seu ambiente de trabalho, além de demonstrar a dificuldade de reinserção, integrado às estatísticas estão também as desigualdades de gênero.

Isso pode ser observado nos índices de desemprego do País, que se apresentam maiores para as mulheres do que para os homens. Em pesquisa realizada pelo DIEESE é possível constatar esta realidade em seis capitais brasileiras. Ela é realizada desde 1998, o que permite averiguar que o aumento ou diminuição de desemprego geralmente não vence as barreiras impostas pelo gênero.

Os dados extraídos em fevereiro de 2010 apresentam a seguinte diferença no índice de desemprego entre homens e mulheres, respectivamente: em Belo Horizonte, o desemprego atinge 105.000 e 139.000; no Distrito Federal, 81.000 e 116.000; em Porto Alegre, 84.000 e 110.000; no Recife, 155.000 e 187.000; em Salvador, 148.000 e 203.000; em São Paulo, 586.000 e 704.000.[577]

Anita Maria Meinberg Perecin Torres atribui a maior rotatividade da mão de obra feminina a própria condição do mercado de trabalho e a condições sociais e econômicas que se agregam às trabalhadoras.[578]

O fato de o desemprego feminino ser maior que o masculino, estaticamente quase sem interrupção, não pode ser identificado como acaso. Os índices refletem uma cultura que ainda identifica características como femininas e situações que demonstram preconceito e discriminação, influenciando inclusive na ruptura do contrato de emprego. Tal fato deve ser condicionado, assim como as escolhas empresariais feitas nas fases admissional e contratual, a elementos indispensáveis ao desenvolvimento das atividades profissionais.

---

[576] ABRAMO, Laís. **Desigualdades e discriminação de gênero e raça no mercado de trabalho brasileiro e suas implicações para a formulação de uma política de emprego**. [ ], p. 11. Disponível em < http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/gender/doc/cinter/emprego.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2009.

[577] DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – DIEESE. **Estimativa dos desempregados, por sexo. Regiões metropolitanas e Distrito Federal – 1998/2010**. Disponível em: http://turandot.dieese.org.br/icv/TabelaPed?tabela=4. Acesso em: 20 de maio de 2010.

[578] TORRES, 2007, p. 113.

4.2 DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO

Observa-se que ainda persistem, não obstante a existência de princípios e normas, discriminações negativas às mulheres em todas as fases da relação de emprego. Em geral, são decorrentes de características marcadamente definidas como femininas (como a gestação, a maternidade e a compleição física) e de preconceitos (como o valor do salário e a dificuldade de ascensão profissional).

4.2.1 A gestação e a maternidade

Dentre todas as diferenças no ambiente de trabalho que, natural ou culturalmente, delimitavam a relação entre homens e mulheres, a gestação e a maternidade se demonstram as mais resistentes de se ultrapassar.

A gestação é condição exclusiva de mulheres, devido às características do aparelho reprodutor feminino – e isso as diferencia dos homens de forma única. Esta fase implica em mudanças físicas, que vão desde alterações corporais para acomodar o feto, quanto a cuidados específicos de saúde.

A maternidade, por sua vez, vislumbra-se na mulher com filhos, naturais ou adotivos, sem distinção conforme ditame constitucional. Esta condição tem a sua função biológica, como é o caso da amamentação, e emocional, que consiste na criação de vínculos afetivos e amparo da prole.

Os cuidados com a prole se iniciam no parto ou na adoção e se estendem para o resto da vida, com maior intensidade no início do que em seu final. As responsabilidades familiares prosseguem mesmo após o início da vida da criança ou do seu vínculo filial com os pais e também podem ensejar discriminação da mulher em seu ambiente de trabalho.

Estas características, contudo são uma das causas de discriminação no ambiente de trabalho. Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes salienta que, normalmente, o aspecto reprodutivo e o ônus das responsabilidades familiares pertencem à

mulher, fato pelo qual se depreende que a disponibilidade da mão de obra feminina nunca será tão ampla quanto à masculina.[579]

Tanto a gestação quanto as responsabilidades oriundas da maternidade podem representar uma preocupação financeira à empresa empregadora. Vislumbra sua mão de obra ausentando-se por razões alheias ao fator produtivo, como no caso de uma licença-maternidade, que pode ocasionar a substituição da empregada; a ausência em virtude de responsabilidades familiares pode acarretar no pagamento de horas-extras a outros empregados; entre outros exemplos.

O absenteísmo da mulher, conforme assinala Arion Sayão Romita, é uma das causas ensejadoras da preferência pelos homens pelos empregadores, por influenciar em custos no trabalho e na produtividade. É mais frequente nas mulheres do que nos homens, derivando quase sempre da necessidade de cuidar dos filhos.[580]

A maior rotatividade da mulher no emprego também tem origem na questão da maternidade. De acordo com Alice Monteiro de Barros, a rotatividade feminina no emprego é atribuída ao seu afastamento do mercado de trabalho durante os primeiros anos de vida dos filhos, enquanto a masculina se deve a procura de um emprego melhor.[581]

O maior absenteísmo e rotatividade da mulher no emprego originam desigualdades sociais no que tange ao trabalho. Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes afirma que a inexistência de lei que possibilite a divisão do período da licença-maternidade revela falta de seriedade com a questão da paternidade responsável. Uma melhor distribuição do ônus do afastamento prolongado do trabalho entre os membros da família consiste numa providência de auxílio ao combate da discriminação da mulher no ambiente laboral, sobretudo no que tange à ascensão profissional.[582]

O período de licença-maternidade se enquadra neste panorama de aumento de custos porque envolve o afastamento do ambiente de trabalho. Pode implicar na contratação de novo empregado para substituí-la, no pagamento de horas-extras a

---

[579] LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Reforma trabalhista e previdenciária e direitos da mulher. In: REVISTA JURÍDICA. N. 17. Temática n. 1. Curitiba: [ ], 2004, p. 76. Disponível em: <http://www.unicuritiba.edu.br/webmkt/pesquisa/pesquisa_arquivos/publicacoes/juridica/3artigo3cristiane.pdf.>. Acesso: 20 de janeiro de 2010.
[580] ROMITA, 2009, p. 120.
[581] BARROS, 1995, p. 230.
[582] LOPES, op. cit., p. 88.

outros empregados, dentre outras situações que podem aumentar as despesas financeiras.

Alice Monteiro de Barros ressalta que os custos relativos à maternidade e ao cuidado com os filhos são fatores que causam tratamento desigual à mulher empregada, dando preferência ao trabalho masculino. Entretanto, assevera que compete à coletividade contribuir para a conciliação entre os encargos familiares com as atividades profissionais, uma vez que os anseios profissionais e reprodutivos configuram uma realidade incontestável.[583]

Apesar da construção teórica da não-discriminação, realizada pela legislação e pela doutrina, pode-se depreender da jurisprudência uma realidade social em que se produzem condutas discriminatórias de forma negativa ao trabalho da mulher. Grande parte toma por base as características referentes à gestação ou à maternidade, nesta integradas as responsabilidades familiares em virtude da prole.

Em decisão colegiada, o Tribunal Regional da 3ª Região reconheceu situação de discriminação na admissão de empregada. Houveram tratativas que tomavam como certa a admissão da empregada; contudo, com a informação do seu estado gravídico, não se concretizou a contratação.

A troca de mensagens eletrônicas entre a gestante e representante da empresa empregadora possibilitou o reconhecimento da conduta discriminatória, de negação de emprego por motivo de gestação. A conduta da reclamada violou o direito à cidadania, à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho, à igualdade, à não-discriminação, à proteção ao emprego, dentre outros dispositivos constitucionais, bem como o art. 373-A,II, da CLT e Lei nº 9.029/95.

Reconheceu-se o dano moral pela prática de discriminação contra mulher grávida pela empresa, que por isso descumpriu os deveres de agir com probidade e boa-fé.

Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região [584]decidiu sobre caso de discriminação do trabalho da mulher em virtude das características em análise. A

---

[583] BARROS, 1995, p. 62-63.

[584] SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho. (2.Região) DISCRIMINAÇAO CONTRA A MULHER GRÁVIDA. DANO MORAL. INDENIZAÇAO DEVIDA. Confirmando a prova dos autos, a adoção pela reclamada da prática discriminatória de dispensar empregadas grávidas, ou quando egressas da licença maternidade,é de se reconhecer o direito da autora à indenização por dano moral. Inaceitável a discriminação em manifesto atentado à dignidade das trabalhadoras, e que inclusive já é alvo de investigação pelo Ministério Público do Trabalho,razão pela qual merece prestígio a bem lançada decisãode origem. Arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, I e XIII, art. 170, caput e III), da Lex Fundamentalis, e 373-A da CLT. RO 00592-2008-086-02-00-0. Recorrentes: Andreia Gisele Dalalio e Acument Brasil

empresa praticava com regularidade a dispensa de empregadas grávidas ou egressas de licença-maternidade, sendo inclusive alvo de Inquérito Civil Público promovido pelo Ministério Público do Trabalho pela prática desta conduta.

Houve a análise de prova testemunhal, com a oitiva de testemunha da reclamante, que alegou ter sido dispensada do emprego em virtude de igual motivo, bem como de testemunha da reclamada, que admitiu vários casos de empregadas mães que não voltaram ao trabalho após a licença-maternidade por iniciativa do empregador.

O julgado assinala que as empregadas gestantes ou mães são demitidas porque tem reduzida sua capacidade de trabalho ou faltam mais, onerando o empregador, ou porque outra pessoa assume suas funções quando a antiga empregada entra em licença e, assim, perde a importância. Qualquer da razão caracteriza prática discriminatória em face da mulher, que não se pode admitir sob qualquer pretexto. A postura da empresa nega às mulheres o direito fundamental de engravidar, sendo incompatível os ditames constitucionais da dignidade da pessoa das trabalhadoras, da valorização do trabalho humano e da função social da propriedade.

Pontua, ainda, a degradação do ambiente de trabalho, que instaurou o império do medo, em virtude da punição da gravidez com a dispensa do emprego. Este momento demanda compaixão e proteção à mulher e ao nascituro, motivo pelo qual se presumiu o impacto moral e psicológico sofrido pelas empregadas, reconhecendo o direito da autora à indenização por dano moral decorrente de demissão discriminatória.

A discriminação ainda se percebe pela consideração da gravidez como fator incapacitante para o desenvolvimento das atividades regulares, seja na comparação com as colegas não grávidas ou com os companheiros do sexo oposto. É prática que não se respalda no poder diretivo do empregador e afronta os fundamentos e garantias constitucionais.

Contudo, nem sempre a discriminação é realizada de forma direta e possui elementos concretos a serem apreciados, mas sim de forma dissimulada. Nestes casos, a produção probatória pode se demonstrar de difícil realização ou insuficiente para a configuração da discriminação.

Sistemas de Fixação S/A. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. São Paulo, 17 de novembro de 2009. Disponível em: < www.trt2.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

É o caso de pedido em que se alega que a reclamada efetuou alterações na carteira de trabalho da empregada, em período de experiência, com o intuito de não arcar com o período de estabilidade em função da gravidez. A ausência de provas não permitiu o reconhecimento da dispensa discriminatória na decisão.[585]

Em outro julgado, a configuração da ofensa moral não se deu pela ausência de provas irrefutáveis do ato atentatório à moral. A alegação foi de exigência de utilização de sapatos de salto alto e roupas adequadas à bancária grávida, em momento, portanto, que necessitava moldar o vestuário de acordo com as condições físicas. A testemunha, contudo, não presenciou o fato, apenas relatando os boatos ouvidos na empresa.[586]

A dificuldade de prova é elevada quando se tratam de atos discriminatórios. Em geral, a discriminação não é realizada de forma patente, mas velada. Por este motivo, a necessidade de fazer prova robusta sobre ela impede a concretização do direito da empregada.

Cristina Paranhos Olmos ressalta a importância que a prova indiciária recebe na apreciação de casos de discriminação na admissão ao emprego, sendo ônus da trabalhadora demonstrá-la. Ao réu caberá a demonstração de que a não-contratação da mulher casada não se deu por motivo discriminatório.[587]

Tanto a gestação quanto a maternidade implicam no gasto de tempo com cuidados com a prole. A tendência moderna, de acordo com Maria Marta Séguin, aponta para a revisão do papel do homem na família, em harmonia com Convenções Internacionais sobre o tema. As responsabilidades familiares devem ser divididas entre os cônjuges com o intuito de não haver discriminação no emprego.[588]

Embora tanto a Convenção n.º 156, quanto a Recomendação n.º 165 da OIT estabeleçam que as responsabilidades familiares devem ser divididas entre os

---

[585] PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 18940-2007-003-09-00-0-ACO-10659-2009. Recorrentes: Gloria Edite Pinto Ribeiro e Rafaela Fabiani Sachi. Relatora: Adayde Santos Cecone. Julgado em 23 de maio de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

[586] RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional do Trabalho. (4. Região). [...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Para fins de deferimento de indenização decorrente de alegado dano moral, mister que haja provas irrefutáveis de ato atentatório à moral do postulante em razão da ocorrência de ilícito por parte do empregador, fatos que não restaram demonstrados. Provimento negado. RO 0087500-82.2008.5.04.0812. Reclamante: Helena Martins de Sales Teixeira. Reclamada: Hsbc Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo. Redator: Ana Luiza Heineck Kruse. Porto Alegre, 10 de dezembro de 2009. Disponível em: < www.trt4.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

[587] OLMOS, 2008.

[588] SÉGUIN, 1999, p. 122.

cônjuges, a fim de evitar discriminação, ainda é a mulher quem, de forma geral, suporta os ônus desta situação.

A constante ameaça ao trabalho da mulher pode utilizar, também, atutela inibitória pode agir como meio apto à concretização do direito à não-discriminação, decorrente do direito à igualdade, e à prevenção contra o ilícito ou dano, seja decorrente da maternidade, de um preconceito ou de qualquer forma injustificada de diferenciar. Contudo, não é postulada com frequência no Poder Judiciário.

Ainda, Sandra Lia Simón cita caso de "estratégia de administração empresarial" que resultou em discriminação do trabalho da mulher. Uma das chefes de uma empresa multinacional exigia escalonamento para a gravidez, de forma a evitar que as empregadas vinculadas ao seu setor engravidassem na mesma época. Esta situação se configuraria como um prejuízo inadmissível à empresa. No caso, houve investigação do Ministério Público do Trabalho e foi firmado termo de ajustamento de conduta, a fim de que a empresa não adotasse mais esta postura, sob pena de ferir o princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana, o direito à intimidade e à liberdade.[589]

Uma decisão proferida em uma Vara do Trabalho de Londrina,[590] a Ação Civil Pública foi postulada com viés inibitório, para evitar que a estabilidade provisória concedida às gestantes fosse limitado. Além de constituir uma conduta ilícita, poderia causar dano à empregada gestante. Com isso, determinou-se que o sindicato dos empregados se abstivesse de firmar instrumentos coletivos que exigissem a comunicação da gravidez durante o contrato de emprego ou após a sua extinção.

A exigência de atestados ou declarações de gravidez é vedada pelo ordenamento jurídico em virtude da proteção do trabalho da mulher e a fim de impedir tratamento desigual em comparação aos empregados homens. Trata-se de questão de igualdade de oportunidades e de medidas de proteção e promoção do trabalho da mulher. A proibição ampara os seus direitos de personalidade, como a vida privada ou integridade física, que também devem ser fundamentos da tutela inibitória.

---

[589] SIMÓN, 2007, p. 43-44.

[590] PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). ACPU 6953/2007 (Sentença). Partes: Ministério Público do Trabalho em face do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Londrina e Região. Juiz: Maurício Mazur. Londrina: Diário da

4.2.2 A falta de isonomia salarial

Outro modo de discriminação da mulher no trabalho se dá no campo remuneratório, em que se verifica que a mulher percebe menor contraprestação salarial pelo serviço realizado, em comparação ao homem. Em uma pesquisa da Revista Veja, constatou-se que serão necessários 87 anos para que as mulheres tenham os mesmos salários dos homens, caso não se acelerem a implementação de políticas de gênero.[591]

O ordenamento jurídico pátrio, de forma expressa, protege a mulher contra a discriminação salarial: artigo 7º, XXX, da Constituição brasileira de 1988, e artigos 5º e 373-A, III, da CLT, além do Brasil ser signatário da Convenção n. 100 da OIT. Entretanto, este igual valor nem sempre é tido como igual quando se têm em mente as diferenças de gênero.

Segundo Georgenor de Sousa Franco Filho, a determinação constitucional acerca da isonomia salarial constatou que alguns critérios, como sexo, idade, cor ou estado civil, eram comumente utilizados como forma de discriminação no mercado de trabalho.[592]

A percepção da desigualdade salarial entre homens e mulheres pode ser observada tanto de forma geral, em estatísticas que revelam que a maior parte da população feminina possui empregos que remuneram menos que o emprego masculino, ou de situações específicas, em que se observam as desigualdades dentro de uma empresa.

Uma pesquisa de âmbito mundial mensurou indicadores para apurar, dentre outros quesitos, a diferença entre o salário de homens e mulheres. Em alguns a diferença é maior, em outros, menor; contudo, em todos os países pesquisados a mulher ganha salários menores que os homens. O Brasil ocupa na pesquisa, que usa dados de 2006, a 81ª posição entre os 108 países analisados. Apesar de serem

---

Justiça do Estado do Paraná, 07 de dezembro de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 10 de fevereiro de 2010.

[591] REVISTA VEJA. **Salários entre homens e mulheres só serão iguais em 87 anos**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/salarios-homens-mulheres-soa-serao-iguais-87-anos-409797.shtml>. Acesso em: em 19 de dezembro de 2008.

[592] FRANCO FILHO, 2009, p. 196.

mais longevas, terem maior taxa de alfabetização e maior taxa bruta de frequência a escola, a renda feminina foi apurada como de, em média, 56% do masculino.[593]

O baixo grau de educação feminina por muito tempo serviu como justificativa a baixos salários. Sua inserção no ambiente de trabalho foi alavancada com o aumento do nível educacional; contudo, a valoração do trabalho não reflete, necessariamente, na sua remuneração.

Uma pesquisa aponta a diferença de rendimentos na população ocupada no Brasil, em reais, dividido por sexo. Quanto maior o nível de escolaridade, maior é a diferença salarial verificada:[594]

	Total	Grupos de anos de estudo			
		Até 4 anos	5 a 8 anos	9 a 11 anos	12 anos e mais
Total	4,50	2,30	3,00	4,30	12,80
Homens	4,80	2,40	3,40	5,00	16,20
Mulheres	4,00	1,90	2,40	3,40	9,80

Tabela 1 – Rendimento-hora da população ocupada, em reais, por sexo (com adaptação)

A baixa remuneração é relacionada à precarização do emprego, de acordo com Claudia Mazzei Nogueira. Conclui, por isso, que se os valores salariais pagos às mulheres é menor, maior é a precarização no mundo do trabalho feminino, o que salienta as desigualdades de gênero.[595]

Além disso, Sandra Lia Simón assinala a existência de uma pirâmide da exclusão salarial, em que a participação da mulher no mercado de trabalho diminui na medida em que são maiores os salários e a importância do posto de trabalho.[596]

Bila Sorj argumenta que a renda auferida que não modifica economicamente a vida familiar encoraja a mulher a abandonar o emprego e se dedicar à vida

---

[593] PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO – BRASIL. **Mulher recebe menos em todos os países:** Índice mostra que, no Brasil, mulheres recebem pouco mais da metade do salário dos homens, apesar de terem maior escolarização. Disponível em: http://www.pnud.org.br/pobreza_desigualdade/reportagens/index.php?id01=3133&lay=pde>. Acesso em: 19 de maio de 2010.

[594] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Tabela 3.17 - Rendimento-hora da população ocupada, em reais, por sexo e grupos de anos de estudo, segundo as Grandes Regiões, Unidades da Federação e Regiões Metropolitanas – 2003**. Disponível em: < ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2004/Tabelas/Resultados/>. Acesso em: 24 de maio de 2010.

[595] NOGUEIRA, 2004, p. 73.

[596] SIMÓN, Sandra Lia. O Ministério Público do trabalho e a proteção do trabalho da mulher. In: ARAUJO, Adriane Reis de; FONTENELE-MOURÃO, Tânia (orgs.). **Trabalho de Mulher:** mitos, riscos e transformações. São Paulo: LTr, 2007, p. 38-39.

familiar. É uma situação que limita a redistribuição igualitária de tarefas domésticas.[597]

Esta situação se dá em virtude do caráter que a renda feminina pode receber na seara doméstica, o de complementaridade. Ocorre que o trabalho é encarado como um complemento a renda familiar, sem considerar a possibilidade de inexistência de uma outra base. Além disso, a ocupação de posições diferentes de homens e mulheres ambiente laboral, seja pela divisão sexual do trabalho, seja pela sua precarização.[598]

A situação decorre da baixa valoração dos trabalhos femininos, considerando tanto a estrutura patriarcal que influenciou o modelo de produção pautado em características masculinas, quanto à manutenção de tarefas domésticas e a maior responsabilidade pelos encargos familiares.

Márcio Túlio Viana, quando trata do aumento de desigualdade ocasionado pelo modelo econômico de produção, assinala que a comparação entre o salário da mulher e do homem é possível quando ambos exercem a mesma função. Ressalta a raridade da coincidência, uma vez que a função exercida por mulheres corresponde a tarefas desempenhadas no lar e são consideradas de menor valor.[599]

Para Alice Monteiro de Barros, o trabalho de “igual valor” é avaliado por meio da adoção de critérios que favorecem as características masculinas, como, por exemplo, a força física. A não valorização da habilidade manual e da perseverança enfrentadas por mulheres em tarefas complexas e monótonas deixa de avaliar tarefas que, muitas vezes, causam mais fadiga do que os trabalhos que dependem de força física e são muito valorizados.[600]

À mulher também estão representadas dentre os maiores índices de trabalho a tempo parcial. Vislumbra-se diante desta constatação que o capital necessita também do trabalho da mulher na esfera reprodutiva. Seria impossível a realização do ciclo produtivo sem o trabalho realizado pela mulher na esfera doméstica.[601]

A desigualdade de gênero no que tange aos salários pode ser observada como discriminação direta ou indireta. O reconhecimento do ato discriminatório em

---

[597] SORJ, 2004, p. 111.
[598] CALIL, 2007, p. 102, 104.
[599] VIANA, 2000, p. x325.
[600] BARROS, 2000, p. 43.
[601] NOGUEIRA, 2004, p. 76.

juízo depende do tipo de discriminação, uma vez que cada uma delas possui um grau de dificuldade para a produção probatória.

Observa-se que quando a discriminação salarial é direta, homens e mulheres exercendo funções idênticas e com remunerações diversas, sua constatação é fácil. Do mesmo modo ocorre quando alguma parcela remuneratória é paga somente a homens, sem nenhum fundamento específico. A dificuldade se apresenta na discriminação indireta, como ocorre com o pagamento de alguma parcela remuneratória a uma determinada função, exclusivamente ocupada por homens; ou quando as funções são idênticas, mas possuem denominações diferentes segundo o gênero.[602]

Julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região[603] ressalta a falta de provas como óbice para caracterizar a discriminação salarial em razão de sexo. No caso em tela, a empregada era trabalhadora do ramo da construção civil, contratada a mais tempo do que os paradigmas, mas possuíam cargos com nomenclaturas diferentes e não se comprovou a identidade no exercício das funções.

O entendimento do TST, exposto pela Súmula nº 6, item III, pontua que a nomenclatura diferenciada dos cargos não impede o reconhecimento da equiparação, tendo em vista que sua caracterização depende do exercício de idênticas funções, desempenhando as mesmas tarefas.

Outro julgado[604], em que igualmente se levanta a discussão acerca das diferenças salariais baseadas em discriminação de gênero, também não logrou êxito a empregada. A testemunha arrolada pela autora declarou que havia comentários na empresa de que outros empregados recebiam comissões, embora houvesse divulgação oficial; em contrapartida, a testemunha indicada pela empresa informou que o recebimento de comissões dependia do atingimento de metas, não sendo estas diferenciadas entre as carteiras – e, especificamente, que não existe discriminação salarial entre homens e mulheres. Diante da parca produção probatória pela autora, prevaleceu o entendimento da empresa empregadora.

---

[602] GOSDAL, 2003, p. 197.

[603] PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 13963-2008-002-09-00-2. Recorrente Juliane Jarno Blanc e recorrida Construtora Triunfo S.A.. Relatora: Adayde dos Santos Cecone. Curitiba, 15 de setembro de 2009. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

[604] PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RTSum 10822-2007-029-09-00-6. Reclamante: Priscila Ferreira Ribeiro e Reclamada: Rede Audac Cobranças Brasil Ltda. Juíza Adayde dos Santos Cecone. Julgado em: 06 de julho de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

A efetividade da isonomia salarial, sem distinção de sexo, não possui colaboração por uma parte da jurisprudência. Isso ocorre em virtude da imposição do ônus da prova de identidade função à parte demandante, mas os meios de provar em contrário pertencem a parte demanda.[605]

Em geral, não é vasto o número de decisões acerca de discriminação salarial motivada, de forma explícita, em diferenças de gênero. Entretanto, este número aumenta quando se analisam julgados sobre equiparação salarial, com autoras mulheres e paradigmas homens.

Situação descrita em decisão da 4ª Vara de Curitiba[606], que relata o pedido de equiparação salarial de empregada com trabalhador do sexo masculino, demonstra que ela tinha mais responsabilidades que o paradigma – porém, com salário inferior. Embora a decisão não tenha analisado a discriminação de gênero, a situação demonstra indícios desta. A empresa foi responsabilizada a equiparar os salários e, por consequência, deu à reclamante o que tinha deixado de ganhar.

A tutela inibitória pode ser utilizada em seu viés individual ou coletivo para postular a isonomia salarial entre homens e mulheres. Entretanto, a primeira dificilmente é caracterizada, posto que exige a ameaça do ilícito ou dano, sua repetição ou continuação, durante o contrato de trabalho. Se postulada posteriormente ao término do vínculo, a tutela seria ressarcitória.

Por seu viés coletivo, a atuação do Ministério Público do Trabalho se verifica importante. A instituição possui coordenadorias para tratar de diferentes temas no ambiente de trabalho, como ocorre com o COORDIGUALDADE.

Esta Coordenadoria atua nacionalmente, atuando, principalmente no combate à discriminação de trabalhadores, inclusão de deficientes e reabilitados em ambientes de trabalho e na proteção da intimidade de trabalhadores. Ressalta-se que tem por objetivos definir estratégias coordenadas e integradas de política de atuação institucional, em consonância com o princípio da unidade, respeitada a independência funcional, no combate à exclusão social e à discriminação no trabalho, fomentando a troca de experiências e discussões sobre o tema, bem como a atuação ágil onde necessária se faça a presença do Ministério Público do

---

[605] LOPES, 2004, p. 77.

[606] PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RTOrd 31254-2007-004-09-00-0. Reclamante: Rosangela Maria Rudiniki Ianino da Silva. Reclamado: HSBC Bank Brasil S.A. Banco Multiplo Juíza Vanessa Karam de Chueiri Sanches. Publicado em 11 de dezembro de 2009. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 21 de maio de 2010.

Trabalho, integrando seus membros no plano nacional, de forma uniforme e coordenada.[607]

Diante das atribuições do Ministério Público e, especificamente, das funções desta Coordenadoria, o direito à não-discriminação no ambiente de trabalho pode ser efetivado por meio da tutela inibitória. Demonstrado que a empresa emprega a política de discriminação salarial em virtude do gênero, a tutela inibitória pode ser utilizada para que a situação não se repita em novas contratações, bem como para que não permita a continuidade do desequilíbrio salarial pautado neste critério nas relações vigentes.

A discriminação negativa da mulher pela menor remuneração pode ser decorrente de diversos fatores, destacando dentre eles os biológicos, culturais e econômicos. Implicam numa desvalorização do trabalho feminino, de forma a diminuí-lo ou desfavorecê-lo.

Determinadas características que diferenciam homens e mulheres podem – e devem – ser observadas, tanto pelo ordenamento jurídico, quanto pela sociedade. Outras devem ser combatidas, como a desigualdade salarial, uma vez que não são justificáveis. O salário deve consistir numa contraprestação pelo trabalho, não um reflexo do gênero do empregado, o que faz com que o ordenamento jurídico repudie a diferenciação salarial.

4.2.3 A força física

A constituição do corpo feminino, em geral, tem menor vigor físico do que a do homem, sendo uma característica natural. Por este motivo, empregos que exigem esforço físico para empenho de força muscular se inclinam para a população masculina.

A legislação brasileira prevê uma limitação para a utilização da força muscular que depende do sexo do empregado. Para o trabalho masculino, o peso máximo que um empregado pode remover individualmente é de 60 quilos, enquanto para a mulher a legislação determina o máximo de 20 quilos em caso de trabalho contínuo ou 25 quilos para o ocasional.

---

[607] MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Promover a igualdade de oportunidades no trabalho.** Disponível em:< http://www.pgt.mpt.gov.br/atuacao/discriminacao/ >. Acesso em: 14 de fevereiro de 2009.

Anita Maria Meinberg Perecin Torres afirma que trabalhos que exijam postura, esforço e ritmo acelerado podem dar ensejo a doenças do trabalho. Cita o trabalho realizado em pé, parada e fazendo grande esforço muscular, que pode causar varizes nas pernas, inchaço nos membros inferiores, dores nas articulações. Da mesma forma, trabalhos que demandem esforço físico e que se revelem em tarefas pesadas e monótonas podem ser causa de câimbra, cansaço, hérnia de disco, abortamento espontâneo, parto prematuro, ou bebê abaixo do peso ao nascer.[608]

A norma objetiva a proteção da mulher na desvantagem quanto ao suporte de peso e baixa resistência muscular. O motivo da proteção, portanto, é de ordem biológica e pretende resguardar esta peculiaridade do corpo feminino. Foi influenciada pela Convenção n. 127 da OIT, ratificada pelo Brasil, que propôs limite de peso (sem quantificá-lo) para o transporte manual de cargas.

A constatação de que o corpo físico feminino suporta menor peso que o do homem é geral. Contudo, há fatores que podem levar esta limitação a origem de desigualdades na relação laboral.

Thereza Cristina Gosdal aponta que o excesso de peso é prejudicial tanto à mulher quanto ao homem, ressalvado as limitações que eventual estado gravídico da mulher. Ela assinala que a limitação deveria se relacionar com as características individuais de cada trabalhador, numa análise de sua constituição física, massa muscular e o tempo despendido na tarefa. A preparação ergonômica também é fator ponderado pela autora para averiguar sua aptidão ao desempenho da tarefa. [609]

Desta forma, a observação do quanto suporta o corpo da mulher e também do homem estaria protegendo a generalidade das mulheres, que possuem vigor muscular diminuído quando em comparação ao homens, e também a particularidade de alguns homens, mais franzinos em comparação a outros trabalhadores do mesmo sexo.

Observa-se que a norma algumas vezes não é respeitada, como ocorreu com algumas normas protetivas antes de serem revogadas. Denise Pasello Valente Novais assinala ser notório que muitas mulheres trabalham com pesos, sobretudo no campo.[610] Outro exemplo que pode ser constatado é o emprego de enfermeira.

---

[608] TORRES, 2007, p. 117.
[609] GOSDAL, 2003, p. 152.
[610] NOVAIS, 2005, p. 62.

Poderia restar configurada, também, uma proteção desnecessária a mulheres que possuem grande força muscular. Neste sentido, Estevão Mallet salienta a existência de mulheres, competidoras olímpicas, que suportaram pesos de 182 e 140 quilos, evidenciando a necessidade de análise do caso concreto.[611]

Christiani Marques afirma que a conduta discriminatória, em casos de aferição de capacidade laborativa, poderá causar prejuízo tanto ao empregador, quanto ao empregado. Quando se impede a mensuração, o primeiro deixará conhecer o quanto poderia ser importante para a produtividade da empresa; o segundo, de ter acesso a oportunidade de emprego mais coerente com a sua aptidão.[612]

Esta restrição imposta ao trabalho da mulher, segundo Alice Monteiro de Barros, deveria ser abolida para que as condições pessoais da empregada fossem apreciadas ao tempo consumido na atividade, às condições de serviço. Contudo, ressalta a autora de que a exigência de serviços superiores às forças do empregado configura como uma das hipóteses de rescisão indireta.[613]

É entendimento que vislumbra uma igualdade substancial entre indivíduos com diferente compleição física. A diferença pode restar comprovada, entre pessoas do mesmo sexo e de sexos diferentes, e vincularia a prestação de atividades no âmbito da atividade empresarial. Para tanto, faz-se necessária a estrita observância dos limites impostos pelo corpo de cada um, a serem medidos antes do exercício da atividade laboral, e pelo princípio da boa-fé.

A avaliação dos efeitos dos riscos reprodutivos potenciais ou riscos ocupacionais, de natureza física, química ou biológica, é vista por Alice Monteiro de Barros como condição para se implementar política administrativa capaz de eliminá-los ou reduzi-los. Assim, não restariam afetadas as oportunidades de emprego.[614]

Eduardo Milléo Baracat ressalta que uma das funções da boa-fé objetiva durante a consecução do contrato de emprego compreende os deveres de colaboração e cooperação. Para ele, o empregador não pode exigir do empregado atividades que superem suas forças, nem aqueles defesos em lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato.[615]

---

[611] MALLET, 2009, p. 157.
[612] Cf. MARQUES, 2003.
[613] BARROS, 1995, p. 129.
[614] Ibid., p. 129.
[615] BARACAT, 2003, p. 254.

A discriminação do trabalho de mulheres no que tange ao esforço físico pode influenciar, ainda, em outros aspectos, como é o caso do valor do trabalho. Quanto melhor o desempenho no empenho da força, melhor à atividade empresarial empregadora, tendo em vista os objetivos de alta produtividade.

Alice Monteiro de Barros argumenta que uma organização de trabalho eficiente e as modernas tecnologias favorecem diminuem as desvantagens musculares do corpo feminino. Exemplifica a utilização de carrinhos de mãos e pequenos veículos pelo correio belga, que substituiu a exigência força exclusivamente masculina e eliminou o desgaste físico entre os trabalhadores.[616]

Logo, para a efetivação deste posicionamento seria necessária a mensuração individual de cada trabalhador. Contudo, enquanto isso não se observa, configura-se indispensável a proteção legal, sob pena de ocorrer abusos por parte do empregador e submissões por parte do empregado, situações decorrentes da necessidade econômica.

A jurisprudência entende pela aplicação do artigo 390 da CLT, tendo em vista que compreende uma diferença da mulher em relação ao homem, não se falando neste caso em quebra da isonomia. É o que se depreende, por exemplo, de acórdão do Tribunal Regional da 9ª Região, [617] em que se afirma ser esta uma das poucas situações em que o trabalho da mulher não é admitido. Ademais, pontua-se que o princípio da isonomia consiste em tratar o desigual de forma desigual, sendo isso o que fez a legislação ao atentar para as peculiaridades inerentes à mulher – como é o caso da fragilidade quanto ao peso.

Em outro julgado,[618] ao tratar das diferenças existentes entre homens e mulheres, entende-se que as discrepâncias de ordem de compleição e força física são enumeradas por normas que tratam da saúde e da segurança dos trabalhadores, como é o caso do artigo 390, da CLT. Contudo, ressalta que a mulher é excluída de empregos que exigem trabalho braçal de forma predominante, por

---

[616] BARROS, 1995, p. 480-481.

[617] PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 98904-2005-019-09-00-5-ACO-24504-2007. Recorrente Ministério Público do Trabalho. Recorrida: Labor Trabalho Temporário Ltda. Relator: Tobias de Macedo Filho. Curitiba, 4 de setembro de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

[618] BAHIA, Tribunal Regional do Trabalho. (5.Região). RT 0074500-30.2008.5.05.0022. Reclamante: Maria Goreti Castro Cardoso; Banco do Brasil S.A. Reclamado: Banco do Brasil S.A. Juíza Ana Cecília Magalhães Amoedo. Salvador, 16 de março de 2009. Disponível em: < www.trt5.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

meio de um processo de “seleção natural” dos empregadores, como é o caso do corte de cana-de-açúcar, estiva e construção civil.

A proteção à saúde do trabalhador é uma necessidade genérica, devida a todos os empregados pela ordem jurídica e pela atividade empresarial empregadora. Contudo, ao se observar as especificidades do sujeito à proteção e da sociedade em que ele está inserido é que se vislumbra a necessidade de especiais tutelas.

4.2.4 Ascensão profissional

A baixa valoração do trabalho da mulher pode manifestar conteúdo discriminatório não apenas no salário, mas no desempenho de suas atividades. Trata-se de desigualdade de sexo nas oportunidades de trabalho, que podem revelar preconceito, discriminação, de forma a impedir a ascensão profissional de empregadas.

Tânia Fontenele-Mourão e Ana Lúcia Galinkin argumentam que este fenômeno da dificuldade de promoção pode ser explicado pelos valores que as formas tradicionais de organizações priorizam: a lógica, os modos lineares de pensamento, a ação e a preocupação com resultados – comportamentos essencialmente masculinos. É a ideologia social dominante, que valoriza a eficácia e o individualismo meritocrático sustentados pelo mito da neutralidade.[619]

Thereza Cristina Gosdal assinala que as mulheres não constituem uma minoria em sentido quantitativo, mas sim quanto ao acesso a mecanismos de poder e de decisão.[620] A dificuldade de ascensão identifica desigualdades estruturais, decorrentes do modelo patriarcal, quanto à manutenção de tarefas domésticas e a maior responsabilidade pelos encargos familiares, bem como do ideal de produção masculino.

Alice Monteiro de Barros afirma que as principais razões que impedem a ocupação de altos cargos por mulheres se verificam em virtude da dificuldade de submeter homens às suas ordens, da falta de qualificação e da descontinuidade no emprego, decorrente de gravidez ou de cuidados com a prole.[621]

---

[619] FONTENELE-MOURÃO, Tânia; GALINKIN, Ana Lúcia. O que pensam as mulheres no topo da carreira? In: ARAÚJO, Adriane Reis de; FONTENELE-MOURÃO, Tânia (coords). **Trabalho de mulher:** mitos, riscos e transformações. São Paulo: LTr, 2007, p. 145.
[620] GOSDAL, 2003, p. 96-97.
[621] BARROS, 1995, p. 226.

O modelo patriarcal impunha o trabalho doméstico e reprodutivo às mulheres, negando-lhe por muito tempo a educação. A falta do fator educacional dificultou não apenas o seu acesso, mas também a divisão do trabalho produtivo. Atualmente, os índices de escolaridade feminina têm superado os de masculina, sem significar, contudo, a ascensão profissional a postos mais altos de chefia.

A gestação, a maternidade e as responsabilidades familiares, ainda formam obstáculos à ascensão profissional da mulher, tendo em vista que produzem altos índices de rotatividade e absenteísmo, que atingem mais mulheres do que homens.

Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região[622] reconheceu ser devida indenização em virtude de danos morais decorrente do ato do empregador impedir empregada a se candidatar a uma vaga de supervisora em virtude da gravidez. Houve confissão ficta do empregado.

Estes valores, em geral, determinam a inserção e ocupação do emprego pela mulher – se é valorizado ou não, se representa posição hierarquicamente superior ou inferior. A segregação sexual do trabalho demonstra esta situação, considerando a influência de características naturais ou atribuídas às mulheres na escolha empresarial.

Alice Monteiro de Barros conclui que tanto na segregação vertical, que impede a ascensão profissional de mulheres na carreira, quanto na horizontal, que a posiciona em ocupações correlatas à atividade doméstica e de menor valor, a divisão sexual de trabalhadores é resultado da combinação de fatores sociais, religiosos, psicológicos, econômicos e políticos. Embora a intensidade dependa do nível de desenvolvimento do país, são fatores que demonstram um traço comum.[623]

Contudo, é na segregação vertical que se evidencia discriminações indiretas, existindo uma aparente situação de igualdade, mas sem se caracterizar o efetivo alcance da igualdade material. Ocorre quando as oportunidades estão, em tese, abertas e são oferecidas a todos; entretanto, as características que decidem o ocupante desta função são características dificultadas a determinados grupos – como é o caso das mulheres.

A preferência na ascensão profissional, segundo Sílvia Cristina Yannoulas, é do homem. Ela pontua que as mulheres devem apresentar sempre um requisito a

---

[622] PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RT 05398-2007-892-09-00-0. Reclamante: Gisele Oliveira Souza Reclamada: Mobitel S.A. Juíza: Mariele Moya Munhoz. São José dos Pinhais, 16 de fevereiro de 2009. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.
[623] BARROS, 1995, p. 235.

mais que seus colegas homens para que ocupem o mesmo posto de trabalho. Salienta também a combinação dos efeitos da divisão sexual do trabalho, vertical e horizontal, verificam-se em setores de atividade com maior presença feminina no corpo produtivo, mas com cargos hierarquicamente mais altos ocupados por homens – como ocorre em setores de saúde e de escolas.[624]

É o que ocorre, por exemplo, com a situação conhecida como teto de vidro. Léa Elisa Silingowschi Calil a define como uma barreira sutil e transparente, mas forte o suficiente para impedir o alcance de cargos hierarquicamente mais altos pelas mulheres. Teoricamente, dentro de uma empresa não há impedimentos para a promoção da trabalhadora. Entretanto, as estatísticas demonstram um baixo índice de cargos de alto escalão ocupados por mulheres.[625]

Segundo Maria Elena Valenzuela, a pessoa ou o grupo social é tratado com base em determinada categoria social ou a partir de estereótipos que configuram a discriminação indireta. Esta forma discriminatória é mais comum e persiste mesmo com os mecanismos de igualdade.[626]

Uma pesquisa demonstra a ocupação de altos cargos de acordo com o sexo do trabalhador, em que se observa que quanto mais alto for o cargo, mais alta também será a disparidade. As empresas pesquisadas possuíam 11,5% de mulheres no nível hierárquico executivo; 24,6% no nível de gerência; 37% no nível de supervisão; e 35% no nível funcional.[627]

Há apontamentos, também, que indicam que as mulheres se submetem a carreiras e vidas de menores fortunas por opção, sendo o que justifica o maior grau de escolaridade e a continuidade em profissões a tempo parcial ou de menor valor. Sandra Pinker sustenta que a própria biologia da mulher as impulsiona para atividades diferentes – como a amamentação, que libera hormônios e neurotransmissores que induzem um estado de euforia na mulher. Com isso, o gênero não tem o condão de tornar um trabalhador mais ou menos valioso, mas apenas constata que são diferentes. Existe mais de uma maneira de ser bem-sucedido, não necessariamente ligado ao modelo masculino de sucesso.[628]

---

[624] YANNOULAS, 2002, p. 16.
[625] CALIL, 2007, p. 70.
[626] VALENZUELA, 1999, p. 163-164.
[627] ETHOS, 2007, p. 11.
[628] REVISTA GALILEU. **Mulher não está no topo do mercado de trabalho porque não quer, diz psicóloga.** Repórter: Mariana Lucena. Data de publicação: 08 de março de 2010. Disponível em: < http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI125623-17770,00-

A discriminação por motivo de sexo considera elementos contrários à relação de emprego para fundamentar a ascensão profissional, podendo ser iniciativa tanto da empresa, quanto da própria mulher, pela naturalização das desigualdades. Geralmente não são explícitos, podendo configurar a discriminação indireta, com uma aparência de normalidade, ou oculta, que dissimula o real motivo.

4.3 A ESPECIAL TUTELA DO TRABALHO DA MULHER COMO CAUSA DE PROTEÇÃO, DE PROMOÇÃO E DE DISCRIMINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Uma especial tutela jurídica acerca do trabalho da mulher se justifica na medida em que existem desigualdades que impedem um tratamento igualitário. A discriminação negativa contrária ao trabalho da mulher, histórica ou hodiernamente, determinou e ainda determina a necessidade destas tutelas.

Vislumbram-se normas em duas vertentes: as de caráter protetivo e as de caráter promocional. De cada uma delas pode-se verificar o objetivo da norma, que é, respectivamente, o amparo imprescindível ou a indução a comportamentos desejáveis.

As tutelas especiais acerca do labor feminino têm hoje o condão de proteger a mulher em aspectos indispensáveis, relativos à sua condição biomórfica, e à promoção da igualdade, com mecanismos de inclusão e manutenção da empregada no emprego, com igualdade e dignidade. Desta forma, visam a garantir a igualdade no mercado de trabalho, considerando o histórico de desigualdades do labor feminino e o seu reflexo na realidade contemporânea.

As características femininas que podem dar ensejo à discriminação no trabalho, e que por isso merecem uma tutela diferenciada, foram conferidas às mulheres de forma natural ou social. Thereza Cristina Gosdal pontua que a discriminação que afeta as mulheres no trabalho tem características específicas, como o fato de ser ressaltada por outras discriminações (como a raça, deficiência, condição familiar). Para evitá-la, faz-se necessário romper com papéis e esterótipos

---

MULHER+NAO+ESTA+NO+TOPO+DO+MERCADO+DE+TRABALHO+PORQUE+NAO+QUER+DIZ+PSICOLOG.html >. Acesso em: 28 de maio de 2010.

destinados às mulheres, que fundamentam uma pretensa intenção protetora e diferenciada.[629]

No que tange ao trabalho da mulher na empresa, este rompimento é dificultado pela existência de fatores culturais sedimentados, que podem desigualar a mulher em relação ao homem, e uma estrutura econômica que, muitas vezes, se revela excludente.

Assim, seja protegendo, seja promovendo, as normas referentes ao trabalho da mulher têm por escopo permitir o direito ao trabalho, com respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Há que se salientar que a norma não depende de concreção apenas pelo Estado, mas também, e principalmente, dos seus atores – indivíduos, sociedade, empresas, instituições.

No contexto econômico atual, ressalta-se a importância das empresas e das relações de trabalho. Hodiernamente, são elas que movimentam a economia, dão vida ao liberalismo e à globalização, possibilitando o uso de qualquer outra nova forma de organização do capital. Mas são elas, também, que evidenciam, e às vezes fomentam, as desigualdades sociais.

Embora Milton Friedman assinale que o liberal do século XX avalia o bem-estar e a igualdade como pré-requisitos ou como alternativas para a liberdade, também visualiza que o “poder para fazer coisas certas é também poder para fazer coisas erradas; os que controlam o poder hoje podem não ser os mesmos de amanhã; e, ainda mais importante, o que um indivíduo considera bom pode ser considerado mau por outro”.[630]

O empregador não delibera, condicionalmente, por abusar da sua condição econômica favorável para explorar a mão de obra. Dentro de um contexto individualista, ele observa quão vantajoso uma situação pode ser e a utiliza, com o auxílio que a força do capital possui.

Neste sentido, Pontes de Miranda salienta que as desigualdades contemporâneas têm como base, mormente, a situação econômico-social. Contudo, os outros fatores continuam em leis e em estados psíquicos regressivos, consistindo em separações e discriminações por motivos de crença, de estirpe, de raça, de situação política, de profissão.[631]

---

[629] GOSDAL, 2003, p. 96-97.
[630] FRIEDMAN, 1984, p. 12.
[631] MIRANDA, 1979, p. 442.

Quando realizadas de forma ordinária e regular, são tutelas que vislumbram a inserção, a manutenção e a ruptura regular do trabalho da mulher na empresa.

Desta forma é que funcionam, protegendo a mulher quanto a possíveis desigualdades, as normas protetivas que se relacionam à maternidade (como, por exemplo, a vedação de trabalho durante o estado puerperal) e à força física (restrição para manuseio de pesos). Enquanto isso, as normas promocionais funcionam como formas de inserção, manutenção e desenvolvimento do trabalho da mulher na empresa, como é o caso da proibição da exigência de atestados médicos de gravidez ou de esterilidade.

É uma forma de aceitação de diferenças e adequação às necessidades produtivas da empresa, funcionalizando a atuação da empresa. A intenção da funcionalização não é se limitar num objetivo único, mas servir como meio de atingir vários fins. Segundo Norberto Bobbio, a teoria funcional do direito expressa uma concepção meramente instrumental do direito. Esta abordagem vislumbra a atuação do direito como instrumento útil para atingir os mais variados fins, permitindo a consecução de daqueles que não seriam alcançados por outras formas de controle social.[632]

A função de um ordenamento jurídico não é somente controlar os comportamentos dos indivíduos, mas ser meio de direcionamento para certos objetivos preestabelecidos. Por estes motivos, fazem-se necessárias a proteção e a promoção do trabalho da mulher, adequando à necessidade e à característica, temporal e espacial, existentes ou almejadas.

Neste sentido, as normas específicas quanto ao trabalho da mulher denotam um objetivo, que consiste na observância de características que diferenciam mulheres e homens, como forma de proteger, quando necessário, e promover, em virtude de uma desigualdade clássica.

As tutelas tuitivas do labor feminino são indispensáveis quando se fala da gestação, por exemplo, uma vez que é característica exclusivamente feminina. É diferença que justifica, portanto, a proteção durante o contrato de trabalho, a fim de que se observe o direito social à maternidade e que se guardem os direitos reprodutivos da mulher.

Apesar do escopo protetivo que ensejam as tutelas tuitivas, não se olvida da possibilidade de se transformarem em desigualdades na realidade fática. Foi o que

ocorreu com os dispositivos que foram revogados pela CLT após a Constituição brasileira de 1988.

Esta natureza da norma ainda é discutida quanto ao artigo 384 da CLT, incluído como tutela protetiva e ainda vigente no texto da Consolidação. Dividem-se as opiniões na jurisprudência quanto à aplicação da norma: há decisão Tribunal Superior do Trabalho que reconhece a sua recepção pela Constituição brasileira de 1988; julgado que reconhece o pagamento de horas-extras dela decorrente;[633] que não reconhece o adicional de jornada extraordinária, mas apenas a multa do artigo 401;[634] que reconhece a aplicação ao homem;[635] que não reconhece a aplicação a nenhum dos sexos.[636]

---

[632] BOBBIO, 2007. p. 57.

[633] MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. (3.Região). "PROTEÇÃO DO TRABALHO MULHER. INTERVALO PREVISTO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DO TRABALHO. 1. Muito embora a Constituição da República de 1988 assegure a homens e mulheres igualdade de direitos e obrigações perante a lei, como consagrado em seu artigo 5º, inciso I, daí não resulta a proibição de que as peculiaridades biológicas e sociais que os caracterizam sejam contempladas na lei. Uma vez evidenciado que a submissão de homens e mulheres a determinadas condições desfavoráveis de trabalho repercute de forma mais gravosa sobre uns do que sobre outros, não apenas se justifica, mas se impõe o tratamento diferenciado, como forma de combater a discriminação. Tal é o entendimento que se extrai do artigo 5 da Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, sobre Discriminação no Emprego e Ocupação, ratificada pelo Brasil em 1965. 2. Não há incompatibilidade entre a atual ordem constitucional e o preceito insculpido no artigo 384 da CLT, que continua em pleno vigor. Tem direito, assim, a mulher, a 15 minutos de intervalo entre o término da sua jornada contratual e o início do trabalho em sobrejornada. 3. Recurso de revista conhecido e provido". RO 00515-2009-140-03-00-7. Recorrentes: Bagley do Brasil Alimentos Ltda, Veronica Gomes Soares Pinheiro. Recorridos: os mesmo e Danone Ltda. Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. Belo Horizonte, 7 de dezembro de 2009. Disponível em: < www.trt3.jus.br >. Acesso em 22 de maio de 2010.

[634] RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional do Trabalho. (4.Região). [...] RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. INTERVALOS QUE ANTECEDEM A JORNADA EXTRAORDINÁRIA. ART. 384 DA CLT. Esta Turma, em sua composição majoritária, considera que a infração ao intervalo previsto no art. 384 da CLT se reveste de cunho meramente administrativo, não cabendo a condenação em horas extras. Provimento negado. RO 0031700-46.2008.5.04.0561. Partes: Margarida Rama e Associação Sulina de Crédito e Assistência Rural – ASCAR. Redator: Cleusa Regina Halfen. Porto Alegre, 9 de junho de 2009. Disponível em: < www.trt4.jus.br >. Acesso em 20 de maio de 2010.

[635] PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE. A garantia de emprego à gestante decorre do seu estado gravídico, unicamente e independente do conhecimento do empregador, visto que a finalidade da norma inserta no art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Transitórias da CF/88 volta-se à proteção ao nascituro, ao resguardar o estado gravídico, de sorte que a indenização é sempre devida, sob pena de se inverter o escopo legal. O Direito do Trabalho, que sempre exige proximidade com a realidade da vida, também preocupado com a grandeza biológica e social da reprodução humana, tutela a concepção em si. Assim, imperioso o deferimento dos salários desde a despedida até o término final da garantia constitucionalmente estabelecida (art. 10, II, b, ADCT da CF/88), independentemente do tempo transcorrido até o ajuizamento da ação. RO 07199-2008-016-09-00-9. Recorrentes: WMS Supermercados do Brasil Ltda. e Fabiane da Silva Pereira de Assis. Relator: Rosemarie Diedrichs Pimpão. Curitiba, 27 de outubro de 2009. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em 22 de maio de 2010.

[636] MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. (3.Região). ART. 384 DA CLT. INTERVALO - A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (art. 5º., inciso I) e ao proibir a diferença de salários, de exercício de funções e de critério

Uma das poucas normas existentes de promoção do trabalho da mulher mediante incentivos específicos, como prevê o texto constitucional, é a Lei 10.770/2008. Isso porque visa à indução de comportamentos favoráveis ao trabalho da mulher, incentivando o aleitamento materno com uma vantagem para si (abatimento de valores em imposto de renda) e para a criança (na formação das futuras gerações).

Contudo, há argumentos que ressaltam a segregação que a norma gera entre mães e seus filhos, dividindo as que puderam amamentar e ser amamentadas, respectivamente, até o sexto mês, conforme recomendações de órgãos de promoção da saúde, e aquelas que não tiveram a oportunidade, em virtude da negativa de empresa ou do Estado. Portanto, dissonantes do princípio da proteção integral do menor.

Este é o entendimento de Alessandro da Silva e de Oscar Krost para quem o ordenamento criou duas categorias de trabalhadoras, aquela cuja prole terá o acompanhamento materno durante o primeiro semestre de vida; e, em segundo nível, empregadas que apenas poderão oferecer a proteção legal durante o primeiro quadrimestre de vida do bebê.[637]

Elisabeth Mônica Hasse Becker Neiverth e Silvana Souza Netto Mandalozzo entendem ser esta lei um primeiro passo para uma ampliação da licença-maternidade a todas mulheres empregadas.[638]

Assim, ao passo que a norma reconhece diferenças, também as cria. Tanto a proteção e quanto a promoção hão de se realizar frente à atividade empresarial empregadora, tendo em vista que é pela relação empregatícia que se dá a inserção, o desenvolvimento e o término do contrato de trabalho. Contudo, a dificuldade que se verifica das especiais tutelas, tanto nas discussões travadas pela doutrina e pela jurisprudência, quanto pela realidade social, fundamenta-se na igualdade.

---

de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, inciso XXX), não recepcionou o disposto no art. 384 da CLT, que estabelecia uma garantia discriminatória quanto ao trabalho feminino. Das normas de proteção ao trabalho da mulher previstas na CLT, devem prevalecer apenas aquelas concernentes à sua capacidade física e à proteção da maternidade, pois as demais não se harmonizam com a Constituição da República de 1988. RO 00682-2009-023-03-00-4. Recorrentes: **Sabrina Laia Braga e Banco Panamericano S.A. e outro.** Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira. Belo Horizonte: 26 de maio de 2010. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em 22 de maio de 2010.

[637] SILVA, KROST, 2008, p. 24.

[638] NEIVERTH, MANDALOZZO, 2009, p. 186.

Thereza Cristina Gosdal afirma que embora as normas internacionais, constitucionais e infraconstitucionais apontem para a evolução dos direitos da mulher, considerados os aspectos sociopolíticos que a influenciaram, elas não impedem a ocorrência da discriminação contra a mulher no emprego.[639]

A reparação do ato discriminatório durante o vínculo empregatício, por intermédio do Poder Judiciário, é de difícil postulação. Verifica-se que existem vários fatores que impedem a busca pela reparação, como a vergonha decorrente da discriminação; a naturalização da desigualdade; o receio de desemprego, durante o vínculo; dentre outros.

Daniele Lucy Lopes de Sehli assinala que a Lei n. 9.029/95 não dá plena e total garantia ao empregado que aciona o Judiciário por ter sido alvo de discriminação. Primeiramente, salienta que o ônus probatório compete exclusivamente ao empregado que se considera discriminado, dificuldade que inviabiliza a concretização da não-discriminação. Em segundo lugar, pontua que o empregado discriminado no curso do contrato de trabalho receia quanto ao risco de perder o emprego.[640]

Contudo, mesmo após a ruptura contratual a reparação do ato discriminatório não é comum. Thereza Cristina Gosdal afirma a existência de reclamatórias trabalhistas em que práticas discriminatórias são discutidas sem, contudo, serem qualificadas como tais. Esta situação deixa o juízo de mãos amarradas quanto ao reconhecimento da discriminação e de suas consequências.[641]

O direito à não-discriminação, decorrente do princípio da igualdade, é reconhecido pelo ordenamento jurídico, mas sua aplicação não é recorrente. Alguns motivos podem ser aventados, tais como a naturalização da desigualdade, a vergonha, o desconhecimento legal, entre outros. O que se verifica na doutrina é uma conclamação à discussão do tema discriminatório. Pó este motivo, ressalta-se a importância de conscientização e participação da sociedade civil para efetivar o princípio constitucional da igualdade.[642]

Cristina Paranhos Olmos salienta a importância da discussão acerca da discriminação e a busca da reparação aos ofendidos. Considera que a exposição do

---

[639] GOSDAL, 2003, p. 155.
[640] SEHLI, 2000, p. 106.
[641] GOSDAL, op. cit., p. 255.
[642] Ibid., p. 254.

ofensor deve ser realizada, uma vez que “a discriminação é que merece ser discriminada”.[643]

Alerta, ainda, que mesmo que seja postulada de forma individual, a nulidade da dispensa discriminatória, reintegração no emprego e indenização reparadora devem ser incentivadas, com o objetivo de coibir e evitar a reiteração da prática.[644]

Alguns dispositivos esbarram na produção probatória quando os casos são levados ao Poder Judiciário. O ato discriminatório, em geral, não é direto, tendo em vista a repulsa que alguns podem representar. Quando ciente deste caráter discriminatório, pode ocorrer a discriminação oculta; também, quando pode ocorrer quando há uma aparência de igualdade, que na realidade se demonstra restrita.

Para Vera Lúcia Carlos, a adoção literal do artigo 818 da CLT, que prevê que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer, não se demonstra justa na maioria dos casos, tendo em vista o desequilíbrio existente entre os litigantes.[645] Ressalta, também, a importância da prova indiciária, podendo o juiz valorizá-la mais do que em situações normais, com o intuito de não negar o comando constitucional que garante o acesso à justiça.[646]

Ao tratar da segregação existente no mercado de trabalho, Thereza Cristina Gosdal pontua que, no que tange às relações entre empregador e empregada, a segregação é mais sofisticada que a diretamente evidenciada no seio das relações de emprego. A aplicação das leis que coíbem a desigualdade na organização estrutural do trabalho não é alcançada, sendo que o conhecimento dessa situação não municia o direito com formas eficazes de combate à discriminação. Porém, salienta a autora que embora não se reduzam as desigualdades reais, ao menos se obsta o mascaramento da realidade.[647]

Desta forma, percebe-se que as normas especiais quanto ao trabalho da mulher são uma necessidade no seio da empresa, embora elas próprias possam originar ou respaldar situações materiais de discriminação negativa.

---

643 OLMOS, 2008, p. 119.
644 Ibid., p. 123.
645 CARLOS, 2004, p. 62.
646 Ibid., p. 63.
647 GOSDAL, 2003, p. 165.

5 CONCLUSÃO

A invisibilidade é uma característica de boa parte da história do trabalho das mulheres no Brasil, embora ele tenha sido constante na própria casa, fora de casa, como esposa, mãe, escrava, comerciante, dentro ou fora dos padrões e das regras vigentes. Além deste distintivo, outros podem ser notados, como, por exemplo, a inferioridade na valoração do trabalho e a sexualidade que muitas vezes lhe era imposta.

Diante da oculta historicidade, o mundo produtivo passou a se pautar por características masculinas, tendo em vista que eram os homens quem participavam da vida pública e do trabalho em ambiente não doméstico. Assim, a formação do padrão de produção tendeu a desconsiderar as responsabilidades domésticas e familiares, a reprodução humana, as peculiaridades biológicas de cada um dos sexos, dentre outros fatores que cerceavam a participação feminina no mercado de trabalho.

De modo geral, a inserção se revela como um processo de introduzir algo que está fora em algum corpo existente, um grupo ou um ambiente com características próprias. Logo, a primeira dificuldade enfrentada pela mulher é ser inserida em um corpo produtivo que não foi desenhado para abranger as mesmas características que ela possui.

Percebe-se que do mesmo modo que a seara econômica, os padrões androcêntricos orientaram também a produção legislativa acerca do trabalho da mulher. Muitas normas vigoraram com um intuito protetivo que, mais tarde, revelaram-se cerceadoras do direito ao trabalho.

A visibilidade da mulher dependeu, sobretudo, de lutas femininas e feministas. Cada uma delas, e todas suas vertentes, alcançaram vários dos objetivos almejados, em conquistas como a licença-maternidade, a creche, restrições de peso, entre outras. Dependeu, também, da mobilização internacional para dirimir a desigualdade de gênero existente.

Tendo em vista a incorporação de características femininas no mercado de trabalho e das proteções existentes, o estudo permitiu verificar que o panorama de desigualdades de gênero foi diminuindo e está hoje em menores proporções do que há vinte anos.

Também, nota-se que a participação da mulher no ambiente de trabalho tornou-se visível aos poucos, tendo em vista uma realidade econômica dependente de trabalhadores, para produzir e para adquirir. Além disso, características femininas passam a ser prestigiadas principalmente em algumas profissões específicas, que passam a inserir a mão de obra da mulher.

O ápice da igualdade de gêneros no que tange ao trabalho da mulher é a Constituição brasileira de 1988, que alterou a visão do indivíduo feminino na seara jurídica, decorrente de anseios sociais, marcados principalmente pelas lutas de mulheres. Foi a partir do Texto Constitucional que restrições quanto à capacidade da mulher foram suprimidas e que se revogaram dispositivos do campo do direito civil, penal e trabalhista.

No que concerne ao trabalho da mulher, passou-se da vertente protetiva à promocional. Isso significa dizer que a proteção da forma que era concebida, restringindo o mercado de trabalho de acordo com interesses que nem sempre a favoreciam ou eram necessários, cedeu lugar promoção.

As tutelas tuitivas podem acarretar discriminações, como ocorreu, por exemplo, com o trabalho noturno. Um dos fundamentos sustentados à época de vigência da norma se pautava na qualidade de mãe e de esposa da mulher; contudo, o que se viu foi uma restrição a inclusão do seu trabalho no mercado de trabalho. Não se tratava de uma necessidade de proteção, mas de uma opção cultural.

O caráter promocional da norma impende verificar a igualdade material na realidade do labor feminino, de modo a não permitir que a proteção seja excludente e que a promoção da inclusão, desenvolvimento e ruptura do contrato de trabalho, não seja eivada de discriminação. As tutelas promocionais se aproximam mais de uma vertente integrativa, tendo em vista que tendem a considerar as características que diferenciam homens e mulheres. Exemplifica-se com a proibição de exigência de exames, que verificou que o conteúdo deste ato poderia ser prejudicial a mulher, em virtude da sua possibilidade de engravidar.

A mudança paradigmática não terminou, está em curso. Hoje é clara a crescente participação da mulher no emprego, anunciada pelos meios de comunicação. Além disso, sua participação na economia enfatiza seu atributo de consumidora, como mulher profissional, solteira, casada, mãe, dentre quaisquer outras características que o mundo atual possa permitir.

Contudo, mesmo a gama de predicados que o mundo atual possa oferecer à mulher, algumas particularidades do seu trabalho ainda não são fácil ou totalmente inseridas no conceito de igualdade substancial, bem como pode apresentar algumas limitações. É o que se depreende de alguns pontos analisados neste trabalho, como a gestação e a maternidade, o salário, a capacidade física e o “teto de vidro”.

As normas jurídicas existem, protegendo e promovendo o labor feminino inclusive no que tange a estas características, como se depreende tanto de preceitos constitucionais como infraconstitucionais. Elas representam, sim, avanço importante para a participação da mulher no mercado de trabalho.

A partir delas é que conquistas, como a licença-maternidade, a proibição de testes e atestados de gravidez ou de esterilidade, a vedação de discriminação salarial, entre outras, são possíveis e respeitadas dentro da atividade produtiva. Existe um conhecimento geral (adquirido tanto por lutas femininas e feministas, quanto por normas jurídicas) que as particularidades devem ser respeitadas e que a igualdade entre homens e mulheres é desejável.

A suficiência da norma se dá quando existe uma mudança de atitude decorrente do dispositivo jurídico, como na mudança de publicações que chamam ao emprego trabalhador, sem distinção de sexo; no respeito do direito à maternidade durante e na ruptura do contrato de trabalho; na consideração exclusiva do desempenho profissional para alçar a promoção.

Esta atitude pode ser vista com as ações afirmativas e os instrumentos coletivos que podem funcionar como mecanismos de promoção do trabalho da mulher.

Quanto as primeiras, as críticas apontam para uma ineficácia ou para uma manutenção das desigualdades. A sua utilização é favorável e condizente com os ditames constitucionais que pregam a promoção do trabalho da mulher. Porém, não são altos os índices de incidência na iniciativa privada.

Igualmente, os objetivos do ordenamento jurídico são atingidos quando, mesmo diante da discriminação, os atores envolvidos com a prevenção e reparação do ilícito – partes, advogados, procuradores e magistrados – possuem o ferramental para que a almejada igualdade substancial seja alcançada. Para tanto, existem garantias como as tutelas inibitória e ressarcitória, decorrentes do livre acesso ao Poder Judiciário; normas como a Lei 9.029/1995, que coíbem práticas discriminatórias.

Neste contexto é que se vislumbra que a especial tutela jurídica do trabalho da mulher é favorável ao desenvolvimento social e ao ambiente empresarial, o que, portanto, não justificando a discriminação negativa.

Contudo, diante da pesquisa elaborada, observa-se a persistência da discriminação negativa quanto ao trabalho da mulher em algumas situações, profissões, atividades empresariais, principalmente de forma indireta ou oculta.

Quanto às condições biológicas da mulher, duas merecem destaque por continuarem sendo objeto de proteção no ordenamento jurídico: a maior fragilidade na constituição corpórea na maioria das mulheres e a possibilidade de gestação.

A restrição de peso para o trabalho desenvolvido por mulheres não justifica uma proteção exclusiva à mulher, mas à saúde de todos os trabalhadores. Desta forma, estariam protegidos empregados de ambos os sexos, fracos ou fortes em sua constituição física, bem como com as condições de saúde necessárias para o desenvolvimento de atividades laborais. A norma estaria mais próxima de critérios de igualdade substancial e de dignidade do trabalhador.

Contudo, não se vislumbra a possibilidade de equacionar as diferenças de sexo em relação ao peso sem uma regulamentação específica sobre o tema, que necessitaria da previsão acerca da mensuração da capacidade física do empregado. Sem ela, ainda poderia ser constatada a utilização da força por mulheres acima da sua capacidade corpórea, uma vez que, mesmo com a norma, a jurisprudência aponta para a existência destes abusos.

A característica feminina em que mais se atenta para a ocorrência de discriminação é a maternidade, incluindo todas as suas implicações, como a fase anterior a ela (gestação) e a subsequente (cuidado da prole, tanto no estágio inicial, quanto no avançado). A maternidade é característica biológica e cultural, pelo que merece a proteção e a promoção da norma. Contudo, a limitação que esta condição pode impor à empregada pode interferir em quaisquer momentos do contrato de trabalho, não parecendo, portanto, uma condição atrativa à atividade empresarial.

A inserção de uma empregada sabidamente grávida no contexto produtivo pode ser dificultada e revelar uma conduta discriminatória. A empresa que contrata quer o profissional presente no desenvolvimento produtivo, o que importa na desconsideração de uma candidata que está na iminência de se ausentar em virtude da licença-maternidade. Durante o emprego, pela mesma razão, sua ascensão profissional pode ser obstada; o desenvolvimento do seu trabalho pode ser

desvalorizado em razão das limitações que uma gestação pode impor. O término da relação de emprego é vedado em razão da estabilidade; contudo, não impede que ocorra de forma subsequente à licença.

O reflexo do trabalho de empregada que exerce o seu direito à maternidade na empresa não se dá apenas no período em que a dependência física da criança aos cuidados da mãe (com a gestação e a amamentação, física ou artificial) é maior, mas também no decorrer das responsabilidades familiares, que podem interferir na definição do seu salário, na escolha profissional, na promoção na carreira, dentre outros fatores.

A promoção na carreira atribuída às mulheres, além de avaliar o preparo profissional, pode revelar a observação de suas escolhas pessoais, como a abdicação da maternidade, ou também de características mais próximas do padrão produtivo, como uma maior austeridade no comando. A doutrina aponta para a preferência masculina em dois currículos iguais a uma promoção, o que impõe a necessidade da mulher apresentar uma vantagem para superar as desigualdades de gênero.

A valorização da paternidade pode ser iniciativa faltante para se aproximar da igualdade material, harmonizando-se, inclusive, com o princípio da proteção integral à criança.

Porém, como o vínculo do pai e seu filho possui uma relação física menor, a maturidade da sociedade se faz requisito para um aumento da licença-paternidade. O desenvolvimento da importância da paternidade deve ser crescente, a fim de impedir que o benefício se transforme em possibilidade de incrementar a renda, necessidade tão comum numa sociedade com desigualdades de classe. Também, a consciência social neste sentido há de estar desenvolvida para evitar a prevalência de resquícios da sociedade patriarcal.

Quanto à diferença salarial entre homens e mulheres em decorrência de discriminação, se for verificada que ocorre de forma direta, pode ensejar a equiparação do salário ou a reparação do dano. Contudo, a dificuldade maior se vislumbra num contexto mais amplo, em que a questão da existência de trabalhos femininos e masculinos é observada, bem como na duração da jornada de trabalho.

As características que denotam um emprego precarizado é a falta de valorização ou fragilidade do vínculo formado, sendo conceito que atinge qualquer

trabalhador. Entretanto, quando se relaciona ao conceito o gênero do trabalhador, o caminho para um trabalho precário feminino geralmente se demonstra mais estreito.

Esta precarização do trabalho feminino pode ocorrer por diversas formas. A valoração cultural pautada no patriarcado pode impor tanto a caracterização de algumas profissões como femininas (como a professora), quanto a submissão da mulher ao homem até nestas atividades (como o diretor de escola).

Também, o trabalho precário pode ser visualizado em empregos com jornadas de trabalho reduzidas, que comumente são vagas preenchidas por mulheres. Esta diferença se dá, principalmente, em virtude da divisão das responsabilidades familiares, que exigem um menor tempo no trabalho.

Por fim, outra possibilidade de precarização é observada pela fragilidade do vínculo contratual. Se é necessária a demonstração de vantagens profissionais para que a mulher seja promovida, pelos mesmos motivos pode se verificar a sua permanência no emprego, quando a disputa se dá entre homem e mulher. O risco de uma gravidez, por exemplo, só ocorre com a manutenção da empregada mulher, bem como o absenteísmo entre mulheres ainda se revela maior em virtude das responsabilidades familiares.

Assim, por mais que o ordenamento jurídico vede situações que atentem contra os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, bem como enfatize a necessidade de promoção do trabalho da mulher, ainda existem mecanismos sociais que, para atender as necessidades diretas da empresa, mantém uma igualdade formal entre os gêneros.

A existência de normas no ordenamento jurídico reflete positivamente na empresa quando a discriminação é direta e, por isso, passível de prevenção ou reparação. Contudo, quando é indireta ou oculta pode não se revelar suficiente, tendo em vista a caracterização da discriminação, seja pela naturalização da desigualdade, seja por dificuldade na produção probatória.

A realização da prova, no sistema jurídico atual, incumbe a quem alega. Por este motivo, dependerá do tipo de discriminação ocorrida, se direta, indireta ou oculta. Nas duas últimas, porém, os meios probatórios são mais escassos, considerando que a discriminação não se efetiva de forma aparente. São situações que exigem de que as analisa um apurado senso de avaliação de indícios, que são as provas que podem ser realizadas.

Além disso, o estudo abordou que a discriminação negativa evidenciada na realidade e em estatísticas nem sempre é objeto de discussão no Poder Judiciário. Esta situação pode ser verificada na análise jurisprudencial de falta de isonomia salarial entre os sexos. O instituto da equiparação salarial é solicitado como forma de igualar a renda entre empregados homens e mulheres; contudo, uma possível discriminação é mais difícil de ser aventada.

Neste contexto, a especial tutela jurídica do trabalho da mulher não representa benefício à empresa quando o risco representa algum prejuízo para a atividade empresarial (como no caso da manutenção de empregada em período de estabilidade), e/ou melhoria das relações de emprego para a própria empregada, que sofre discriminação (em casos de feminização do emprego).

Percebe-se, portanto, duas formas de atuação da norma, a que atende os objetivos do ordenamento e a que não os atinge. A sua eficácia, para ser aferida, depende da situação em análise e, também, das características que a influenciam.

A especial tutela jurídica do trabalho da mulher atinge satisfatoriamente o objetivo legal no âmbito da atividade empresarial brasileira, principalmente, quando estão em análise critérios objetivos e são aplicáveis na realidade, pela empresa ou pelo Poder Judiciário. Entretanto, não atingem quando a naturalização da desigualdade, a discriminação indireta e a oculta impedem que a igualdade material seja alcançada, com respaldo na dignidade da pessoa humana.

O ordenamento jurídico se demonstrou eficaz para reconhecer a capacidade da mulher, jurídica e intelectual. A realidade é capaz de demonstrar situações, que desconsideram o sexo como critério, em que as mulheres podem ter capacidade superior, equivalente ou inferior a dos homens – e vice-versa.

Cabe salientar que não se tratam de conclusões absolutas. A realidade em que esta pesquisa foi posta é plural, diversificada e, principalmente, está em um momento de transformação de seus conceitos. Por este motivo também é que se ressalta a importância de reafirmar conceitos de igualdade e dignidade da pessoa humana para os trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Laís. **Desigualdades e discriminação de gênero e raça no mercado de trabalho brasileiro e suas implicações para a formulação de uma política de emprego**. [ ], p. 11. Disponível em < http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/gender/doc/cinter/emprego.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2009.

ALESSI, Marcelo. Discriminação no direito do trabalho – aspectos legais e jurisprudenciais. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (coords). **Transformações do direito do trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira. Curitiba: Juruá, 2000, p. 147-156.

ALVES, Bruno Franco; GUIMARÃES, Marina Oliveira. A inserção da mulher no mercado de trabalho brasileiro: direitos, desigualdades e perspectivas. In: UNISUAM. Revista Augustus. vol. 14. n. 28 Rio de Janeiro: [ ], Agosto de 2009. Disponível em: http://www.unisuam.edu.br/augustus/pdf/ rev_augustus_ed%2028 _art04.pdf. Acesso em: 6 de maio de 2010.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **As relações de trabalho:** uma perspectiva democrática. São Paulo: LTr, 2003, p. 279-297.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da igualdade e ações afirmativas.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2006.

AUGUSTA, Nísia Floresta Brasileira. **Direitos das Mulheres e Injustiça dos Homens.** 4.ed. atual. com introdução, notas e posfácio de Constância Lima Duarte. São Paulo: Cortez, 1989.

BACILA, Carlos Roberto. **Estigmas***:* um estudo sobre os preconceitos. 2.ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho.** São Paulo: LTr, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1995.

_____. Discriminação no emprego por motivo de sexo. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coords.). **Discriminação.** São Paulo: LTr, 2000, p. 36-76.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** 2.ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. Cidadania, relações de gênero e relações de trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região.** n. 77. Belo Horizonte, Jan-Jun/2008, p. 67-83.

BASSANEZI, Carla. Mulheres dos anos dourados. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 607-639.

BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE – MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Dicas em saúde:** aleitamento materno. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/html/pt/dicas/29aleitamento.html>. Acesso em: 1º de maio de 2010.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Curso de direito constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função:** novos estudos de teoria do direito. Trad.: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

_____. **Elogio da serenidade**: e outros escritos morais. Trad.: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002, p.103-136.

BAHIA, Tribunal Regional do Trabalho. (5. Região). RO 00139-2008-018-05-00-0. Reclamante: Gerusa Souza Evangelista. Reclamado: Conseil Gestão de Transportes e Serviços Ltda. Relatora: Desembargadora Lourdes Linhares. Salvador, 18 de março de 2009. Consultado em: <www.trt5.jus.br>. Acesso em: 21 de maio de 2010.

BAHIA, Tribunal Regional do Trabalho. (5.Região). RT 0074500-30.2008.5.05.0022. Reclamante: Maria Goreti Castro Cardoso; Banco do Brasil S.A. Reclamado: Banco do Brasil S.A. Juíza Ana Cecília Magalhães Amoedo. Salvador, 16 de março de 2009. Disponível em: < www.trt5.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

BRASIL. Projeto de lei n.º 281, de 10 de agosto de 2005. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal. Disponível em: <www.senado.gov.br>. Consultado em: 5 de agosto de 2009.

BRASIL, Tribunal Suberior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. O desconhecimento do estado gravídico pela própria

empregada não obsta o direito à estabilidade a que alude o art. 10, II, b, do ADCT. Ademais, a recusa da oferta de retorno ao emprego não importa em renuncia à estabilidade dada a natureza e finalidade dessa garantia. Recurso de revista conhecido e provido. RR 636/2006-052-01-00.9. Recorrente: Irene Evangelista Ribeiro Alcantara da Silva. Recorrido: Maricota Importadora e Exportadora Ltda. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, 9 de dezembro de 2009. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 20 de maio de 2010.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Mulher intervalo de 15 minutos antes de labor em sobrejornada constitucionalidade do art. 384 da CLT em face do art. 5º, I, da CF. IIN-RR - 1540/2005-046-12-00.5, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 17/11/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/02/2009. Disponível em: < www.tst.jus.br >. Acesso em: 10 de maio de 2010.

CABRAL, Valesca da Silva. Trabalho da mulher: direitos e discriminações. In: NASCIMENTO, Grasiele Augusta Ferreira. **Direito das minorias:** proteção e discriminação no trabalho. Campinas: Editora Alínea, 2004, p. 51.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **História do Direito do Trabalho da mulher**: aspectos históricos-sociológicos do início da República ao final deste século. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Direito do Trabalho da mulher**: A questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática. São Paulo: LTr, 2007.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei e outras proposições: PL 6393/2009. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=459323>. Acesso em: 10 de maio de 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANTELLI, Paula Oliveira. **O trabalho feminino no divã:** Dominação e discriminação. São Paulo: LTr, 2007.

CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho.** São Paulo: Método, 2004.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Responsabilidade civil pré-contratual em direito do trabalho.** São Paulo: LTr,2008, p. 42.

COELHO, Mariana. **A evolução do feminismo**: subsídios para a sua história. 2.ed. Curitiba: Imprensa Oficial do Paraná, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONFORTIN, Helena. Discurso e gênero: a mulher em foco. In: GHILARDI-LUCENA, Maria Inês (org.). **Representações do Feminino.** Campinas: Átomo, 2003, p. 107-124.

CONFORTO, Ecléia. **Mulher e negociação coletiva:** uma investigação da presença feminina nas convenções coletivas de trabalho no município de Porto Alegre no ano de 2005. Tese de doutorado. Porto Alegre, 2009, p. 70. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp115286.pdf>. Acesso em: 10 de maio de 2010.

CORDEIRO, Wolney de Machado. A tutela inibitória como elemento concretizador das medidas antidiscriminatórias no âmbito da relação de trabalho. In: REVISTA TRABALHISTA. **Direito e processo**. Ano 7. n. 28. São Paulo: LTr, 2008, p. 2008, p. 91-93.

COSTA, Diana Isis Penna da. As convenções coletivas e o trabalho da mulher. In: REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO. v. 29. n. 56. Belém. Jan/jun. 1996, p. 96.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Relações de gênero no mercado de trabalho: Uma abordagem da discriminação positiva e inversa. In: REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. v. 34. [Curitiba]: UFPR, 2000, p. 32-33. Disponível em: < http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1826/1522 >. Consultado em: 1º de agosto de 2009.

CREMONESI, André. Violência doméstica e familiar contra a mulher – obrigações do empregador e efeitos sobre o contrato de trabalho – Lei 11.340/2006. In: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE SÃO PAULO. **Syntesis**. Direito do trabalho material e processual. n. 45. São Paulo: 2007, p. 142.

CRENSHAW, Kimberle. A construção jurídica da igualdade e da diferença. In: DORA, Denise Dourado (org). **Feminino masculino:** igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 17-26.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença:** As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O procedimento patronal de revista íntima. Possibilidade e restrições. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 202-216.

DEL PRIORE, Mary. Magia e medicina na Colônia: o corpo feminino. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 78-114.

_____. **Mulheres no Brasil colonial:** A mulher no imaginário social. Mãe e mulher, honra e desordem. Religiosidade e sexualidade. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003.

_____; VENÂNCIO, Renato. **O livro de ouro da história do Brasil**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001, p. 76-88.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 492;514; 863-864; 976-992; 1016-1022.

_____. Duração do trabalho: o debate sobre a redução para 40 horas semanais. In: REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. vol. 75. n. 2. abr/jun de 2009, p. 25-34. PASTORE, José. Redução de jornada gera emprego? In: REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. vol. 75. n. 2. abr/jun de 2009, p. 85-112.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – DIEESE; ORAGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Negociação coletiva de trabalho e equidade de gênero e raça no Brasil.** Brasília: OIT, 2009, p. 5-6. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/projetos/OIT/NegociacaoColetivaTrabalho_relatorioFinal.pdf>. Acesso em: 8 de maio de 2010.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – DIEESE. **Estimativa dos desempregados, por sexo. Regiões metropolitanas e Distrito Federal – 1998/2010**. Disponível em: http://turandot.dieese.org.br/icv/TabelaPed?tabela=4. Acesso em: 20 de maio de 2010.

DUBUGRAS, Maria Regina Vasconcelos. O direito fundamental à não discriminação. In: REVISTA DA ESCOLA DA MAGISTRATURA**. Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região**. n. 2. São Paulo, setembro de 2007, p. 165-178.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Violência sexual contra a criança e o adolescente no marco da precarização das relações de trabalho. In: **Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região – AMATRA XV.** n. 3. São Paulo: LTr, 2010, p. 72-107.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Aspectos jurídicos das ações afirmativas. In: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. vol. 21. ano 69. nº 2. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, jul a dez – 2003, p. 72-79.

FERRERA, Maurizio; HEMERIJCK, Anton; RHODES, Marthin. O futuro da Europa social: remodelando o trabalho e o bem-estar social na nova economia. In: GIDDENS, Anthony (org.). **O debate global sobre a terceira via**. Trad. Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Editora UNESP, 2007, p. 167-192.

FIGUEIREDO, Luciano. Mulheres nas Minas Gerais. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 141-188.

FONTENELE-MOURÃO, Tânia; GALINKIN, Ana Lúcia. O que pensam as mulheres no topo da carreira? In: ARAÚJO, Adriane Reis de; FONTENELE-MOURÃO, Tânia (coords). **Trabalho de mulher:** mitos, riscos e transformações. São Paulo: LTr, 2007, p. 144-157.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Contratos de trabalho por prazo determinado e garantia de emprego da gestante. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 177-184.

_____. Identificação dos direitos fundamentais da mulher trabalhadora no ordenamento jurídico brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 185-201.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala***:* formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*.* São Paulo: Global, 2006.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade***.* Trad.: Luciana Carli. São Paulo: Artenova, 1977.

FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé objetiva na fase pré-contratual.** Curitiba: Juruá, 2008, p. 27. Disponível em: <http://books.google.com.br>. Consultado em: 19 de maio de 2010.

FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil***.* São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. **Preconceito no trabalho e a discriminação por idade.** São Paulo: LTr, 2004.

_____. Direito à proteção e intimidade da mulher. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 128-144.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Prorrogação da licença-maternidade: Lei nº 11.770/2008. In: JUSTIÇA DO TRABALHO. n. 300. São Paulo: HS Editora, dez. 2008, p. 39-45.

_____. Repercussões da Lei n.º 12.010/09 no salário-maternidade em caso de adoção. In: **REVISTA DE DIREITO TRABALHISTA**. Ano 16. n. 03. Brasília: Grupo CTA, março de 2010.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Sandra Reina Netz. Consultoria, supervisão e revisão técnica desta edição de Virgínia Aita. 4.ed. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. p. 101-127, 203-253, 304-340.

GIULIANI, Paola Cappellin. Os movimentos de trabalhadoras e a sociedade brasileira. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 640-668.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica:** problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 133.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: (o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da Mulher no Emprego***.* Curitiba: Genesis, 2003.

_____. **Dignidade do trabalhador:** um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. São Paulo: LTr, 2007.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. O trabalho da mulher e os artigos 376, 383 e 384 da CLT. In: REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO. Ano XXIV. N. 24.Ceará: Justiça do Trabalho do Ceará: janeiro a dezembro/01, p. 103-117.

HEILBORN, Maria Luiza. Corpo, sexualidade e gênero. In: DORA, Denise Dourado (org). **Feminino masculino:** igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina, 1997, 47-58.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Tabela 3.17 - Rendimento-hora da população ocupada, em reais, por sexo e grupos de anos de estudo, segundo as Grandes Regiões, Unidades da Federação e Regiões Metropolitanas – 2003**. Disponível em: < ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2004/Tabelas/Resultados/>. Acesso em: 24 de maio de 2010.

INSTITUTO ETHOS. **O Compromisso das Empresas com a Valorização da Mulher**. São Paulo: Instituto Ethos, 2004, p. 17. Disponível em: <http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/Default.aspx>. Acesso em: 18 de maio de 2010.

_____. **Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações**: pesquisa 2007. São Paulo: Instituto Ethos, 2007, p. 20. Disponível em: < http://www.ethos.org.br/_Uniethos/Documents/PesquisaDiversidade2007.pdf >. Acesso em: 18 de maio de 2010.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à brasileira:** necessidade ou mito? uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 167-236.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Reforma trabalhista e previdenciária e direitos da mulher. In: REVISTA JURÍDICA. N. 17. Temática n. 1. Curitiba: [ ], 2004, p. 76. Disponível em: <http://www.unicuritiba.edu.br/webmkt/pesquisa/pesquisa_arquivos/publicacoes/juridica/3artigo3cristiane.pdf.>. Acesso: 20 de janeiro de 2010.

_____. **Direito do trabalho da mulher***:* da proteção à promoção. Scielo: São Paulo, p. 412; 417. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n26/30398.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2008.

LOURO, Guacira Lopes. Mulheres na sala de aula. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, p. 443-481.

MALLET, Estêvão. Direito do trabalho, igualdade e não discriminação. In: REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO. **Suplemento Especial Comemorativa**. V. 41. n. 81. Belém: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, jul-dez de 2008, p. 233-258.

MALLET, Estêvão. O princípio constitucional da igualdade e o trabalho da mulher. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 145-160.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **A maternidade no direito do trabalho***.* Curitiba: Juruá, 1996.

_____; COSTA, Lucia Cortes da. Considerações de algumas (des)igualdades entre empregados de sexo opostos. In: REVISTA LTR LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. ano. 74. São Paulo: LTr, janeiro 2010, p. 103.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória***:* individual e coletiva. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Christiani. **O contrato de trabalho e a discriminação estética.** São Paulo: LTr, 2002, p. 27-70.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. 16ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de; LOPES, Glaucia Gomes Vergara; CALVET, Otavio Amaral; SIVOLELLA, Roberta Ferme. As garantias dos direitos sociais e laborais e as dimensões de sua efetividade: direito ao trabalho e a não discriminação. Medidas judiciais e pretensões cabíveis. In: **Justiça do Trabalho**. ano 26. nº 305. Porto Alegre: HS Editora, maio de 2009, p. 38-39.

MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. (3.Região). "PROTEÇÃO DO TRABALHO MULHER. INTERVALO PREVISTO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DO TRABALHO. 1. Muito embora a Constituição da República de 1988 assegure a homens e mulheres igualdade de direitos e obrigações perante a lei, como consagrado em seu artigo 5º, inciso I, daí não resulta a proibição de que as peculiaridades biológicas e sociais que os caracterizam sejam contempladas na lei. Uma vez evidenciado que a submissão de homens e mulheres a determinadas condições desfavoráveis de trabalho repercute de forma mais gravosa sobre uns do que sobre outros, não apenas se justifica, mas se impõe o tratamento diferenciado, como forma de combater a discriminação. Tal é o entendimento que se extrai do artigo 5 da Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, sobre Discriminação no Emprego e Ocupação, ratificada pelo Brasil em 1965. 2. Não há incompatibilidade entre a atual ordem constitucional e o preceito insculpido no artigo 384 da CLT, que continua em pleno vigor. Tem direito, assim, a mulher, a 15 minutos de intervalo entre o término da sua jornada contratual e o início do trabalho em sobrejornada. 3. Recurso de revista conhecido e provido". RO 00515-2009-140-03-00-7. Recorrentes: Bagley do Brasil Alimentos Ltda, Veronica Gomes Soares Pinheiro. Recorridos: os mesmo e Danone Ltda. Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. Belo Horizonte, 7 de dezembro de 2009. Disponível em: < www.trt3.jus.br >. Acesso em 22 de maio de 2010.

MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. (3.Região). ART. 384 DA CLT. INTERVALO - A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (art. 5º., inciso I) e ao proibir a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, inciso XXX), não recepcionou o disposto no art. 384 da CLT, que estabelecia uma garantia discriminatória quanto ao trabalho feminino. Das normas de proteção ao trabalho da mulher previstas na CLT, devem prevalecer apenas aquelas concernentes à sua capacidade física e à proteção da maternidade, pois as demais não se harmonizam com a Constituição da República de 1988. RO 00682-2009-023-03-00-4. Recorrentes: **Sabrina Laia Braga e Banco Panamericano S.A. e outro.** Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira. Belo Horizonte:

26 de maio de 2010. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em 22 de maio de 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Promover a igualdade de oportunidades no trabalho.** Disponível em:< http://www.pgt.mpt.gov.br/atuacao/discriminacao/ >. Acesso em: 14 de fevereiro de 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade***:* (os três caminhos). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 407-552.

MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. Trabalho da mulher: o art. 384 da CLT e a lei Maria da Penha e seus aspectos trabalhistas. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 161-176.

MUZART, Zahidé Lupinacci. A cidade das mulheres: Mariana Coelho uma feminista brasileira. In: COELHO, Mariana. **A evolução do feminismo**: subsídios para a sua história. 2.ed. Curitiba: Imprensa Oficial do Paraná, 2002, p. 11-18.

NEIVERTH, Elisabeth Mônica Hasse Becker; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. A licença-maternidade e sua ampliação facultativa. In: REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO. Ano 34, n. 63. Curitiba: Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, jul./dez. 2009, p. 175-188.

NOGUEIRA, Claudia Mazzei. **A feminização no mundo do trabalho.** Campinas: Autores Associados, 2004.

_____. A divisão sexual do trabalho: um estudo das trabalhadoras do telemarketing. In: SOUSA, Antônia de Abreu (Org. et al). **Trabalho capital mundial e formação dos trabalhadores**. Fortaleza: Senac Ceará, 2008, p. 223-242.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e o direito do trabalho**: da proteção à promoção da igualdade. São Paulo: LTr, 2005.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** 1. ed. 3. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVA, José Roberto Dantas. **O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil.** São Paulo: LTr, 2006.

OLIVEIRA, Lourival José de. As transformações ocorridas no ambiente de trabalho e seus efeitos. In: REVISTA TRABALHISTA. **Direito e processo**. Ano 7, n. 27 (jan/mar. 2002). Brasília: ANAMATRA; Rio de Janeiro: Forense, set. 2008, p. 67-84.

OLMOS, Cristina Paranhos. **Discriminação na relação de emprego e proteção contra a dispensa discriminatória.** São Paulo: LTr, 2008, p. 108.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - BRASIL. **Convenção 156 Recomendação 165 sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares.** Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=375>. Acesso em: 9 de dezembro de 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – BRASIL. **Declaração da oit sobre os princípios e direitos Fundamentais no trabalho.** Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasilia/info/download/declarac_port.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – BRASIL. **Normas.** Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasilia/rules/organiza.htm>. Acesso em: 20 de março de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). ACPU 6953/2007 (Sentença). Partes: Ministério Público do Trabalho em face do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Londrina e Região. Juiz: Maurício Mazur. Londrina: Diário da Justiça do Estado do Paraná, 07 de dezembro de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 10 de fevereiro de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE. A garantia de emprego à gestante decorre do seu estado gravídico, unicamente e independente do conhecimento do empregador, visto que a finalidade da norma inserta no art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Transitórias da CF/88 volta-se à proteção ao nascituro, ao resguardar o estado gravídico, de sorte que a indenização é sempre devida, sob pena de se inverter o escopo legal. O Direito do Trabalho, que sempre exige proximidade com a realidade da vida, também preocupado com a grandeza biológica e social da reprodução humana, tutela a concepção em si. Assim, imperioso o deferimento dos salários desde a despedida até o término final da garantia constitucionalmente estabelecida (art. 10, II, b, ADCT da CF/88), independentemente do tempo transcorrido até o ajuizamento da ação. RO 07199-2008-016-09-00-9. Recorrentes: WMS Supermercados do Brasil Ltda. e Fabiane da Silva Pereira de Assis. Relator: Rosemarie Diedrichs Pimpão. Curitiba, 27 de outubro de 2009. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em 22 de maio de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho (9. Região) RO 02341-2009-019-09-00-1-ACO-38329-2009. Recorrente: Mobitel S.A. Recorrida: Sarah Rosa da Silva Garcia. Relatora: Desembargadora Ana Carolina Zaina. Curitiba, 27 de outubro de 2009. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 20 de maio de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 13963-2008-002-09-00-2. Recorrente Juliane Jarno Blanc e recorrida Construtora Triunfo S.A.. Relatora:

Adayde dos Santos Cecone. Curitiba, 15 de setembro de 2009. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 14404-2006-008-09-00-6-ACO-09211-2009. Recorrentes: Puras do Brasil S.A. e Denise Nunes de Castro**.** Relator: Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão. Curitiba, 3 de março de 2009. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 20 de maio de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 18940-2007-003-09-00-0-ACO-10659-2009. Recorrentes: Gloria Edite Pinto Ribeiro e Rafaela Fabiani Sachi. Relatora: Adayde Santos Cecone. Julgado em 23 de maio de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 98904-2005-019-09-00-5-ACO-24504-2007. Recorrente Ministério Público do Trabalho. Recorrida: Labor Trabalho Temporário Ltda. Relator: Tobias de Macedo Filho. Curitiba, 4 de setembro de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RT 05398-2007-892-09-00-0. Reclamante: Gisele Oliveira Souza Reclamada: Mobitel S.A. Juíza: Mariele Moya Munhoz. São José dos Pinhais, 16 de fevereiro de 2009. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RTOrd 31254-2007-004-09-00-0. Reclamante: Rosangela Maria Rudiniki Ianino da Silva. Reclamado: HSBC Bank Brasil S.A. Banco Multiplo Juíza Vanessa Karam de Chueiri Sanches. Publicado em 11 de dezembro de 2009. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 21 de maio de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RTSum 10822-2007-029-09-00-6. Reclamante: Priscila Ferreira Ribeiro e Reclamada: Rede Audac Cobranças Brasil Ltda. Juíza Adayde dos Santos Cecone. Julgado em: 06 de julho de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

PERNAMBUCO, Tribunal Regional do Trabalho. (6.Região). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - GRAVIDEZ - EXAME DEMISSIONAL - O exame demissional não incorpora o de gravidez, que não se considera enfermidade, mas estado biológico. Sendo tal exame repudiado para a admissão (como discriminatório), não será obrigatório para a demissão, salvo se a empregada alegar, ao médico examinante, suspeitar de gravidez, causa de sua dispensa. ED - 2367/01. Relator: Paulo Maurício Ribeiro Pires. Belo Horizonte, 19 de abril de 2001. Disponível em: < www.trt3.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. A mulher e o trabalho no mundo contemporâneo. In: **REVISTA DO ADVOGADO**. Ano XXIX. Nº 104. Julho de 2009. São Paulo: AASP, 2009, p. 64-70.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A desigualdade dos gêneros, o declínio do patriarcalismo e as discriminações positivas.** Disponível em: < http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Rodrigo_da_Cunha/DesigualGenero.pdf>. Acesso em: 11 de abril de 2010, p. 1-2.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Igualdade e diferença – breves anotações acerca do estatuto ético do Direito moderno. In: DORA, Denise Dourado (org). **Feminino masculino**: igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 31-42.

PINHO, Leda de Oliveira. **Princípio da igualdade**: investigação na perspectiva de gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

PINTO, Celi Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Proteção à maternidade. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 217-235.

PIOVESAN, Flávia. Os direitos humanos da mulher na ordem internacional. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2003.

POZZOLO, Paulo Ricardo. **Ação inibitória no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 38.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo.** São Paulo: Brasiliense, 2008.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Mensagem Nº 679, de 9 de setembro de 2008**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Msg/VEP-679-08.htm >. Acessado em 15 de julho de 2009.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO – BRASIL. **Mulher recebe menos em todos os países:** Índice mostra que, no Brasil, mulheres recebem pouco mais da metade do salário dos homens, apesar de terem maior escolarização. Disponível em: http://www.pnud.org.br/pobreza_desigualdade/reportagens/index.php?id01=3133&lay=pde>. Acesso em: 19 de maio de 2010.

RAGO, Margareth. **Anarquismo e feminismo no Brasil:** A audácia de sonhar. Memória e subjetividade em Luce Fabbri. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Achiamé, 2007.

RAGO, Margareth. Trabalho feminino e sexualidade. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 578-606.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de Direito do Trabalho**. vol. 1. Coimbra: Almedina, 2003, p. 215-277.

RAMINELLI, Ronald. Eva Tupinambá. In: DEL PRIORI, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (coord. de textos). **História das mulheres no Brasil***.* 8.ed. São Paulo: Contexto, 2006, p. 11-44.

REDINHA, Maria Regina Gomes. **A relação laboral fragmentada***:* estudo sobre o trabalho temporário. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 32-134.

REVISTA GALILEU. **Mulher não está no topo do mercado de trabalho porque não quer, diz psicóloga.** Repórter: Mariana Lucena. Data de publicação: 08 de março de 2010. Disponível em: < http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI125623-17770,00-MULHER+NAO+ESTA+NO+TOPO+DO+MERCADO+DE+TRABALHO+PORQUE+NAO+QUER+DIZ+PSICOLOG.html >. Acesso em: 28 de maio de 2010.

REVISTA VEJA. **Salários entre homens e mulheres só serão iguais em 87 anos**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/salarios-homens-mulheres-soa-serao-iguais-87-anos-409797.shtml>. Acesso em: em 19 de dezembro de 2008.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional do Trabalho. (4. Região). [...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Para fins de deferimento de indenização decorrente de alegado dano moral, mister que haja provas irrefutáveis de ato atentatório à moral do postulante em razão da ocorrência de ilícito por parte do empregador, fatos que não restaram demonstrados. Provimento negado. RO 0087500-82.2008.5.04.0812. Reclamante: Helena Martins de Sales Teixeira. Reclamada: Hsbc Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo. Redator: Ana Luiza Heineck Kruse. Porto Alegre, 10 de dezembro de 2009. Disponível em: < www.trt4.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional do Trabalho. (4.Região). [...] RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. INTERVALOS QUE ANTECEDEM A JORNADA EXTRAORDINÁRIA. ART. 384 DA CLT. Esta Turma, em sua composição majoritária, considera que a infração ao intervalo previsto no art. 384 da CLT se reveste de cunho meramente administrativo, não cabendo a condenação em horas extras. Provimento negado. RO 0031700-46.2008.5.04.0561. Partes: Margarida Rama e Associação Sulina de Crédito e Assistência Rural – ASCAR. Redator:

Cleusa Regina Halfen. Porto Alegre, 9 de junho de 2009. Disponível em: < www.trt4.jus.br >. Acesso em 20 de maio de 2010.

ROCHA, Patrícia. **Mulheres sob todas as luzes:** A emancipação feminina e os últimos dias do patriarcado. Belo Horizonte: Editora Leitura, 2009.

ROMITA, Arion Sayão. O combate à discrimnaão da mulher no mundo do trabalho, à luz das fontes internacionais com reflexos no ordenamento interno. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza (coord.). **Trabalho da mulher**: Homenagem a Alice Moneiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 116-127.

SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho. (2.Região) DISCRIMINAÇAO CONTRA A MULHER GRÁVIDA. DANO MORAL. INDENIZAÇAO DEVIDA. Confirmando a prova dos autos, a adoção pela reclamada da prática discriminatória de dispensar empregadas grávidas, ou quando egressas da licença maternidade,é de se reconhecer o direito da autora à indenização por dano moral. Inaceitável a discriminação em manifesto atentado à dignidade das trabalhadoras, e que inclusive já é alvo de investigação pelo Ministério Público do Trabalho,razão pela qual merece prestígio a bem lançada decisãode origem. Arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, I e XIII, art. 170, caput e III), da Lex Fundamentalis, e 373-A da CLT. RO 00592-2008-086-02-00-0. Recorrentes: Andreia Gisele Dalalio e Acument Brasil Sistemas de Fixação S/A. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. São Paulo, 17 de novembro de 2009. Disponível em: < www.trt2.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho. (2.Região) Dano moral – restrições à ida ao médico. Quem sabe da necessidade do atendimento médico é o profissional da saúde, que marca as consultas conforme a sua disponibilidade de tempo e com a possibilidade de sua agenda, não havendo qualquer obrigação em seguir os horários de trabalho dos pacientes. De outra forma, ficaria inviabilizado serviço médico, que sempre deve ser considerado como fato de força maior. Neste sentido a conduta da Reclamada e de seus prepostos, proibindo marcação de consultas e exames em horário de trabalho, impõe à gestante empregada um grave constrangimento, ilegal e abusivo, atenta contra a dignidade da trabalhadora, da mulher e da futura mãe, contraria as garantias legais de proteção da maternidade e tornava a ida ao trabalho um instrumento de sofrimento o que não se pode tolerar. Temos, então, que a empregada sofreu um evidente dano que deve ser reparado com o pagamento de uma indenização que servirá também como punição a fim de educar aqueles que dirigem o negócio. RO 00838200800702002. RECORRENTE Robotton & Associados Consultores Imobil. RECORRIDO Jaqueline Brito Ferreira Barros. Relator: Juiz Jomar Luz de Vassimon Freitas. São Paulo: 18 de agosto de 2009. Disponível em: <www.trt2.jus.br>. Acesso em: 19 de maio de 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais***:* uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A política européia de emprego e a idéia de "flexisegurança" – um camnho para a "modernização" do direito do trabalho? In: **Revista LTr:** Legislação do Trabalho. Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. Ano 74. São Paulo: LTr, jan. 2010, p. 65-66.

SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A MULHER. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**: análise preliminar dos dados. 3.ed. Brasília, setembro de 2008, p. 4. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/destaque/Pesquisa_Retrato_das_Desigualdades.pdf >. Acesso em: 15 de agosto de 2009. /

SÉGUIN, Maria Marta. Trabalhadora por direito. In: SÉGUIN, Elida. **O direito da mulher.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 123.

SEHLI, Daniele Lucy Lopes de. A ruptura do contrato de trabalho e as práticas discriminatórias. O limite entre o direito potestativo de dispensar e o abuso de direito sob o enfoque da Lei 9.029/95. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (coords). **Transformações do direito do trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira. Curitiba: Juruá, 2000, p. 97-108.

SILVA, Alessandro da; KROST, Oscar. Comentários sobre a licença-maternidade e as inovações da Lei nº 11.770/08. In: **Justiça do Trabalho**. ano 25 – nº 299. Porto Alegre: HS Editora, novembro de 2008, p. 19-28.

SILVA, Antônio Álvares da. Trabalho da Mulher e do menor. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Trabalho da Mulher**: Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 21-73.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo***.* 21. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Maria Aparecida Moraes. De colona a bóia-fria. In: In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 554-578.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado.** São Paulo: LTr, 2000.

_____. O Ministério Público do trabalho e a proteção do trabalho da mulher. In: ARAUJO, Adriane Reis de; FONTENELE-MOURÃO, Tânia (orgs.). **Trabalho de Mulher:** mitos, riscos e transformações. São Paulo: LTr, 2007, p. 38-39.

SOARES, Vera. As ações afirmativas para mulheres na política e no mundo do trabalho no Brasil. In: BENTO, Maria Aparecida Silva. **Ação afirmativa e diversidade no trabalho:** desafios e possibilidades. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.

_____. Muitas faces do feminismo no Brasil. In: BORBA, Ângela; FARIA, Nalu; GODINHO, Tatau (org.). **Mulher e política:** Gênero e feminismo no Partido dos Trabalhadores. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 1998.
SORJ, 2004, p. 33-70.

SOUZA, Jessé. Modernização periférica e naturalização da desigualdade: o caso brasileiro. In: SCALON, Celi (org.). **Imagens da desigualdade***.* Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/UCAM, 2004, p. 75-113.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho.** 3.ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil.** 2ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2003.

TELLES, Norma. Escritoras, escritas e escrituras. In: DEL PRIORE, Mary (org.); BASSANEZI, Carla (cood.). **História das mulheres no Brasil.** 9. ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2008, p. 401-442.

TORRES, Anita Maria Meinberg Perecin. **A saúde da mulher e o meio ambiente do trabalho.** São Paulo: LTr, 2007.

TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia. A discriminação de gênero e a proteção à mulher. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região.** n. 77. Belo Horizonte, Jan-Jun/2008, p. 21-30.

VALENZUELA, María Elena. Igualdade de Oportunidades e Discriminação de Raça e Gênero no Mercado de Trabalho no Brasil. In: **Abertura e ajuste do mercado de trabalho no Brasil***:* políticas para conciliar os desafios de emprego e competitividade. São Paulo: OIT-Ministério do Trabalho, 1999, p. 169, 174.

VIANA, Márcio Túlio. Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coords.). **Discriminação***.* São Paulo: LTr, 2000, p. 321-328.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José C. M. **Formação do Brasil Colonial***.* 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

YANNOULAS, Sílvia Cristina. **Dossiê***:* políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho. Brasília: CFEMEA; FIG/CIDA, 2002, p. 55.Disponível em: < http://www.cfemea.org.br/pdf/DossiePPRGMT.pdf >. Acesso em: 26 de julho de 2009.

Deposite-se na Secretaria do Mestrado.

_____

Professor (a) Orientador (a) Curitiba, ____/_____/_____

Recebido em: _____/_____/_____

_____

Secretaria